

مُسْتَدْرَكُ
الْعَرُودِ الْوَشَقِيَّةِ

مُحَاضِرَاتُ شَيْخِ الْعُرْوَةِ الْعَلِيَّةِ زَيْدِ اللَّهِ الْعَطِيَّةِيِّ
السَّيِّدِ ابْنِ الْعَالِمِ الْمُؤَسَّسِ الْمُؤَسَّسِ الْمُؤَسَّسِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الجزء ٤ - ١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المستند فى شرح العروه الوثقى

كاتب:

ابوالقاسم خوئى

نشرت فى الطباعة:

موسسه احياء آثار الامام الخوئى (قدس)

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

- ٥ الفهرس
- ٣٢ المستند فى شرح العروه الوثقى
- ٣٢ اشارة
- ٣٢ الجزء الأول
- ٣٢ اشارة
- ٣٢ [كتاب الصوم]
- ٣٣ اشارة
- ٣٥ [فصل - فى النية]
- ٣٥ اشارة
- ٤١ [مسألة: ١ - لا يشترط التعرض للأداء و القضاء]
- ٤٣ [مسألة: ٢- إذا قصد صوم اليوم الأول من شهر رمضان فبان أنه اليوم الثانى]
- ٤٣ [مسألة ٣: لا يجب العلم بالمفطرات على التفصيل]
- ٤٣ [مسألة ٤: لو نوى الإمساك عن جميع المفطرات و لكن تخيل ان المفطر الفلانى ليس بمفطر]
- ٤٤ [مسألة ٥: النائب عن الغير لا يكفيه قصد الصوم بدون نية النيابة]
- ٤٤ [مسألة ٦: لا يصلح شهر رمضان لصوم غيره]
- ٤٥ [مسألة ٧: إذا نذر صوم يوم بعينه لا تجزئه نية الصوم بدون تعيين انه للنذر و لو إجمالاً]
- ٤٦ [مسألة ٨: لو كان عليه قضاء رمضان السنة التى هو فيها و قضاء رمضان السنة الماضيه]
- ٤٧ [مسألة ٩: إذا نذر صوم يوم خميس معين و نذر صوم يوم معين من شهر معين فاتفق فى ذلك الخميس المعين]
- ٤٧ [مسألة ١٠: إذا نذر صوم يوم معين فاتفق ذلك اليوم فى أيام البيض مثلاً]
- ٤٨ [مسألة ١١: إذا تعدد فى يوم واحد جهات من الوجوب أو جهات من الاستحباب]
- ٤٨ [مسألة ١٢: آخر وقت النية فى الواجب المعين رمضاناً كان أو غيره عند طلوع الفجر الصادق]
- ٥٨ [مسألة ١٣: لو نوى الصوم ليلاً ثم نوى الإفطار ثم بدا له الصوم قبل الزوال فنوى و صام قبل أن يأتى بمفطر]
- ٥٩ [مسألة ١٤: إذا نوى الصوم ليلاً لا يضره الإتيان بالمفطر بعده قبل الفجر]

- ٥٩ [مسألة ١٥: يجوز في شهر رمضان أن ينوى لكل يوم]
- ٦١ [مسألة ١٦: يوم الشك في انه من شعبان أو رمضان بينى على أنه من شعبان]
- ٦٦ [مسألة ١٧: صوم يوم الشك يتصور على وجوه]
- ٦٦ اشارة
- ٦٦ [الأول: أن يصوم على أنه من شعبان]
- ٦٦ [الثاني: ان يصومه بنية انه من رمضان]
- ٦٧ [الثالث: ان يصومه على انه إن كان من شعبان كان ندبا أو قضاء مثلاً]
- ٦٧ [الرابع: ان يصومه بنية القرية المطلقة]
- ٦٨ [مسألة ١٨: لو أصبح يوم الشك بنية الإفطار، ثم بان له انه من الشهر]
- ٦٩ [مسألة ١٩: لو صام يوم الشك بنية انه من شعبان ندبا أو قضاء أو نحوهما]
- ٧٠ [مسألة ٢٠: لوم صام بنية شعبان ثم أفسد صومه برياء و نحوه]
- ٧٠ [مسألة ٢١: إذا صام يوم الشك بنية شعبان، ثم نوى الإفطار، و تبين كونه من رمضان]
- ٧١ [مسألة ٢٢: لو نوى القطع أو القاطع في الصوم الواجب المعين بطل صومه]
- ٧٣ [مسألة ٢٣: لا يجب معرفة كون الصوم هو ترك المفطرات مع النية]
- ٧٣ [مسألة ٢٤: لا يجوز العدول من صوم الى صوم، واجبين كانا أو مستحبين أو مختلفين]
- ٧٥ [فصل فيما يجب الإمساك عنه في الصوم من المفطرات]
- ٧٥ اشارة
- ٧٥ [الأول و الثانى الأكل و الشرب]
- ٧٥ اشارة
- ٨٠ [مسألة ١: لا يجب التخليل بعد الأكل لمن يريد الصوم]
- ٨١ [مسألة ٢: لا بأس ببلع البصاق]
- ٨٢ [مسألة ٣: لا بأس بابتلاع ما يخرج من الصدر]
- ٨٤ [مسألة ٤: المدار صدق الأكل و الشرب]
- ٨٤ [مسألة ٥: لا يبطل الصوم بإنفاذ الرمح أو السكين أو نحوهما]

- ٨٤ [الثالث: الجماع]
- ٨٤ اشارة
- ٨٧ [مسألة ٦: لا فرق في البطلان بالجماع بين صورة قصد الانزال و عدمه]
- ٨٧ [مسألة ٧:- لا يبطل الصوم بالإيلاج في غير أحد الفرجين بلا إنزال]
- ٨٨ [مسألة ٨: لا يضر إدخال الإصبع و نحوه]
- ٨٨ [مسألة ٩: لا يبطل الصوم بالجماع إذا كان نائماً أو كان مكرهاً]
- ٨٨ [مسألة ١٠:- لو قصد التفخيذ مثلاً فدخل في أحد الفرجين]
- ٨٨ [مسألة ١١:- إذا دخل الرجل بالخنثى قبلاً لم يبطل صومه و لا صومها]
- ٨٩ [مسألة ١٢:- إذا جامع نسياناً أو من غير اختيار ثم تذكر أو ارتفع الجبر]
- ٨٩ [مسألة ١٣: إذا شك في الدخول أو شك في بلوغ مقدار الحشفة]
- ٨٩ [الرابع: من المفطرات الاستمناء]
- ٨٩ اشارة
- ٩١ [مسألة ١٤: إذا علم من نفسه أنه لو نام في نهار رمضان يحتلم]
- ٩١ [مسألة ١٥: يجوز للمحتلم في النهار الاستبراء بالبول أو الخرطات]
- ٩٣ [مسألة ١٦: إذا احتلم في النهار و أراد الاغتسال]
- ٩٣ [مسألة ١٧: لو قصد الإنزال بإتيان شيء مما ذكر]
- ٩٣ [مسألة ١٨: إذا أوجد بعض هذه الأفعال لا بنية الانزال]
- ٩٥ [الخامس: تعمد الكذب على الله تعالى أو رسوله أو الأئمة صلوات الله عليهم]
- ٩٥ اشارة
- ١٠٠ [مسألة ١٩: الأقوى إلحاق باقي الأنبياء و الأوصياء بنبينا (ص)]
- ١٠٠ [مسألة ٢٠: إذا تكلم بالخبر غير موجه خطابه إلى احد أو موجهها إلى من لا يفهم معناه]
- ١٠١ [مسألة ٢١: إذا سأله سائل هل قال النبي (ص) كذا]
- ١٠١ [مسألة ٢٢: إذا أخبر صادقاً عن الله أو عن النبي (ص) مثلاً ثم قال: كذبت]
- ١٠١ [مسألة ٢٣: إذا أخبر كاذباً ثم رجع عنه بلا فصل لم يرتفع عنه الأثر]

- مسألة ٢٤: لا فرق في البطلان بين أن يكون الخبر المكذوب مكتوباً ١٠٢
- مسألة ٢٥: الكذب على الفقهاء و المجتهدين و الرواة و ان كان حراما لا يوجب بطلان الصوم ١٠٣
- مسألة ٢٦: إذا اضطر الى الكذب على الله و رسوله (ص) في مقام التقيء من ظالم ١٠٣
- مسألة ٢٧: إذا قصد الكذب فبان صدقا دخل في عنوان قصد المفطر ١٠٤
- مسألة ٢٨: إذا قصد الصدق فبان كذبا لم يضر ١٠٤
- مسألة ٢٩: إذا أخبر بالكذب هزلا ١٠٥
- السادس إيصال الغبار الغليظ الى حلقه ١٠٥
- السابع: الارتماس في الماء ١٠٩
- اشارة ١٠٩
- مسألة ٣٠: لا بأس برمس الرأس أو تمام البدن في غير الماء ١١٣
- مسألة ٣١: لو لطح رأسه بما يمنع من وصول الماء اليه ثم رمسه في الماء ١١٣
- مسألة ٣٢: لو ارتمس في الماء بتمام بدنه الى منافذ رأسه ١١٤
- مسألة ٣٣: لا بأس بإفاضة الماء على رأسه ١١٤
- مسألة ٣٤: في ذى الرأسين إذا تميز الأصلى منهما فالمدار عليه ١١٥
- مسألة ٣٥: إذا كان مائعان يعلم بكون أحدهما ماء يجب الاجتناب عنهما ١١٦
- مسألة ٣٦: لا يبطل الصوم بالارتماس سهوا أو قهرا ١١٧
- مسألة ٣٧: إذا القي نفسه من شاهق في الماء بتخيل عدم الرمس ١١٧
- مسألة ٣٨: إذا كان مائع لا يعلم انه ماء أو غيره أو ماء مطلق أو مضاف ١١٧
- مسألة ٣٩: إذا ارتمس نسيانا أو قهرا ثم تذكر أو ارتفع القهر ١١٧
- مسألة ٤٠: إذا كان مكرها في الارتماس لم يصح صومه ١١٨
- مسألة ٤١: إذا ارتمس لإنقاذ غريق بطل صومه ١١٨
- مسألة ٤٢: إذا كان جنبا و توقف غسله على الارتماس انتقل الى التيمم ١١٨
- مسألة ٤٣: إذا ارتمس بقصد الاغتسال في الصوم ١١٩
- مسألة ٤٤: إذا أبطل صومه بالارتماس العمدى ١١٩

- مسألة ٤٥: لو ارتمس الصائم في الماء المغصوب] ١٢٠
- مسألة ٤٦: لا فرق في بطلان الصوم بالارتماس بين أن يكون عالما بكونه مفطرا أو جاهلا] ١٢١
- مسألة ٤٧: لا يبطل الصوم بالارتماس في الوحل] ١٢٢
- مسألة ٤٨: إذا شك في تحقق الارتماس بنى على عدمه] ١٢٢
- الثامن البقاء على الجنابة عمدا الى الفجر الصادق] ١٢٢
- اشارة ١٢٢
- مسألة ٤٩: يشترط في صحة صوم المستحاضة على الأحوط- الأغسال النهارية] ١٣٣
- مسألة ٥٠: الأقوى بطلان صوم شهر رمضان بنسيان غسل الجنابة ليلا قبل الفجر] ١٣٥
- مسألة ٥١: إذا كان المجنب ممن لا يتمكن من الغسل لفقد الماء أو لغيره من أسباب التيمم] ١٣٦
- مسألة ٥٢: لا يجب على من تيمم بدلا عن الغسل ان يبقى مستيقظا حتى يطلع الفجر] ١٣٨
- مسألة ٥٣: لا يجب على من أجنب في النهار بالاحتلام أو نحوه من الأعدار أن يبادر الى الغسل فورا] ١٣٨
- مسألة ٥٤: لو تيقظ بعد الفجر من نومه فرأى نفسه محتلما لم يبطل صومه] ١٣٨
- مسألة ٥٥: من كان جنبا في شهر رمضان في الليل لا يجوز له ان ينام قبل الاغتسال] ١٣٩
- مسألة ٥٦: نوم الجنب في شهر رمضان في الليل مع احتمال الاستيقاظ] ١٤٠
- مسألة ٥٧: الأحوط إلحاق غير شهر رمضان من الصوم المعين به] ١٤٥
- مسألة ٥٨: إذا استمر النوم الرابع أو الخامس فالظاهر ان حكمه حكم النوم الثالث] ١٤٥
- مسألة ٥٩: الجنابة المستصحبة كالمعلومة] ١٤٦
- مسألة ٦٠: ألحق بعضهم الحائض و النفساء بالجنب في حكم النومات] ١٤٦
- مسألة ٦١: إذا شك في عدد النومات] ١٤٦
- مسألة ٦٢: إذا نسي غسل الجنابة] ١٤٧
- مسألة ٦٣: يجوز قصد الوجوب في الغسل و ان أتى به في أول الليل] ١٤٧
- مسألة ٦٤: فاقد الطهورين يسقط عنه اشتراط رفع الحدث للصوم] ١٤٩
- مسألة ٦٥: لا يشترط في صحة الصوم الغسل لمس الميت] ١٤٩
- مسألة ٦٦: لا يجوز إجناب نفسه في شهر رمضان إذا ضاق الوقت عن الاغتسال أو التيمم] ١٤٩

- ١٥٠ [التاسع من المفطرات الحقنة بالمائع].....
- ١٥٠ اشارة.....
- ١٥٢ [مسألة ٦٧: إذا احتقن بالمائع لكن لم يصعد إلى الجوف].....
- ١٥٢ [مسألة ٦٨: الظاهر جواز الاحتقان بما يشك في كونه جامداً أو مائعا].....
- ١٥٣ [(العاشر) تعمد القيء].....
- ١٥٣ اشارة.....
- ١٥٥ [مسألة ٦٩: لو خرج بالتجشؤ شيء ثم نزل من غير اختيار].....
- ١٥٦ [مسألة ٧٠: لو ابتلع في الليل ما يجب عليه قيؤه في النهار].....
- ١٥٧ [مسألة ٧١: إذا أكل في الليل ما يعلم انه يوجب القيء في النهار من غير اختيار].....
- ١٥٨ [مسألة ٧٢: إذا ظهر أثر القيء و امكنه الحبس و المنع].....
- ١٥٨ [مسألة ٧٣: إذا دخل الذباب في حلقه].....
- ١٥٨ [مسألة ٧٤: يجوز للصائم التجشؤ اختياراً].....
- ١٥٩ [مسألة ٧٥: إذا ابتلع شيئاً سهواً فتذكر قبل أن يصل إلى الحلق].....
- ١٥٩ [مسألة ٧٦: إذا كان الصائم بالمعِين مشغولاً بالصلاة الواجبة].....
- ١٦٠ [مسألة ٧٧: قيل يجوز للصائم ان يدخل إصبعه في حلقه و يخرج عمداً].....
- ١٦١ [مسألة ٧٨: لا بأس بالتجشؤ القهري].....
- ١٦١ [فصل في اعتبار العمد و الاختيار في الإفطار المفطرات المذكورة ما عدا البقاء على الجنابة].....
- ١٦١ اشارة.....
- ١٦٧ [مسألة ١: إذا أكل ناسياً فظن فساد صومه فأفطر عمداً].....
- ١٦٨ [مسألة ٢: إذا أفطر تقيئاً من ظالم].....
- ١٧٢ [مسألة ٣: إذا كانت اللقمة في فمه و أراد بلعها لنسيان الصوم فتذكر].....
- ١٧٢ [مسألة ٤: إذا دخل الذباب أو البق أو الدخان الغليظ أو الغبار في حلقه من غير اختياره].....
- ١٧٢ [مسألة ٥: إذا غلب على الصائم على العطش. بحيث خاف من الهلاك].....
- ١٧٣ [مسألة ٦: لا يجوز للصائم ان يذهب إلى المكان الذي يعلم اضطرابه فيه إلى الإفطار].....

- 174 [مسألة 7: إذا نسي فجامع لم يبطل صومه]
- 174 [فصل:- في أمور لا بأس بها للصائم]
- 174 اشارة
- 178 [مسألة 1: إذا امتزج بريقه دم و استهلك فيه]
- 179 [فصل يكره للصائم أمور]
- 180 [فصل فيما يوجب الكفارة]
- 180 اشارة
- 182 [مسألة 1: تجب الكفارة في أربعة أقسام من الصوم]
- 196 [مسألة 2: تتكرر الكفارة بتكرر الموجب في يومين]
- 197 [مسألة 3: لا فرق في الإفطار بالمحرم الموجب لكفارة الجمع]
- 198 [مسألة 4:- من الإفطار بالمحرم الكذب على الله و على رسوله (ص)]
- 198 [مسألة 5:- إذا تعذر بعض الخصال في كفارة الجمع وجب عليه الباقي]
- 199 [مسألة 6: إذا جامع في يوم واحد مرات]
- 199 [مسألة 7:- الظاهر ان الأكل في مجلس واحد يعد إفطارا واحدا]
- 199 [مسألة 8:- في الجماع الواحد إذا أدخل و اخرج مرات لا تتكرر الكفارة]
- 199 [مسألة 9:- إذا أفطر بغير الجماع ثم جامع بعد ذلك يكفيه التكفير مرة]
- 200 [مسألة 10:- لو علم انه أتى بما يوجب فساد الصوم]
- 203 [مسألة 11: إذا أفطر متعمدا ثم سافر بعد الزوال]
- 206 [مسألة 12:- لو أفطر يوم الشك في آخر الشهر ثم تبين انه من شوال]
- 207 [مسألة 13: قد مر ان من أفطر في شهر رمضان عالما عامدا]
- 207 [مسألة 14: إذا جامع زوجته في شهر رمضان و هما صائمان مكرها لها]
- 210 [مسألة 15: لو جامع زوجته الصائمة و هو صائم في النوم]
- 211 [مسألة 16: إذا أكرهت الزوجة زوجها]
- 211 [مسألة 17: لا تلحق بالزوجة الأمة إذا أكرهها على الجماع و هما صائمان]

- مسألة ١٨: إذا كان الزوج مفطرا بسبب كونه مسافرا أو مريضا أو نحو ذلك و كانت زوجته صائمة] ٢١٢
- مسألة ١٩: من عجز عن الخصال الثلاث في كفارة مثل شهر رمضان] ٢١٤
- مسألة ٢٠: يجوز التبرع بالكفارة عن الميت] ٢١٧
- مسألة ٢١: من عليه كفارة إذا لم يؤدها حتى مضت عليه سنين] ٢٢٠
- مسألة ٢٢: الظاهر ان وجوب الكفارة موسع فلا تجب المبادرة إليها] ٢٢٠
- مسألة ٢٣: إذا أفطر الصائم بعد المغرب على حرام من زنا أو شرب الخمر أو نحو ذلك لم يبطل صومه] ٢٢١
- مسألة ٢٤: مصرف كفارة الإطعام الفقراء] ٢٢٢
- مسألة ٢٥: يجوز السفر في شهر رمضان لا لعذر و حاجة] ٢٢٧
- مسألة ٢٦: المد ربع الصاع] ٢٣٠
- فصل يجب القضاء دون الكفارة في موارد] ٢٣١
- اشارة ٢٣١
- أحدها ما مر من النوم الثاني] ٢٣١
- الثاني إذا أبطل صومه بالإخلال بالنية] ٢٣١
- الثالث إذا نسي غسل الجنابة و مضى عليه يوم أو أيام] ٢٣١
- الرابع من فعل المفطر قبل مراعاة الفجر ثم ظهر سبق طلوعه] ٢٣٢
- الخامس الأكل تعويلا على من أخبر ببقاء الليل] ٢٣٦
- السادس الأكل إذا أخبره مخبر بطلوع الفجر لزعمه سخرية المخبر] ٢٣٦
- السابع الإفطار تقليدا لمن أخبر بدخول الليل] ٢٣٦
- الثامن: الإفطار لظلمة قطع بحصول الليل منها فبان خطأه] ٢٣٧
- اشارة ٢٣٧
- مسألة ١: إذا أكل أو شرب مثلا مع الشك في طلوع الفجر] ٢٤١
- مسألة ٢: يجوز له فعل المفطر و لو قبل الفحص] ٢٤٤
- التاسع: إدخال الماء في الفم للتبرد بمضمضة أو غيرها فسبقه و دخل الجوف] ٢٤٤
- اشارة ٢٤٤

- ٢٤٦ [مسألة ٣: لو تمضمض لوضوء الصلاة فسبغه الماء]
- ٢٤٦ [مسألة ٤: يكره المبالغة في المضمضة مطلقاً]
- ٢٤٦ [مسألة ٥: لا يجوز التمضمض مطلقاً مع العلم]
- ٢٤٦ [العاشر سبق المنى بالملاعبة أو الملامسة إذا لم يكن ذلك من قصده و لا عادته]
- ٢٤٧ [فصل في الزمان الذى يصح فيه الصوم و هو النهار من غير العيدين]
- ٢٤٧ اشارة
- ٢٥٠ [مسألة ١: لا يشرع الصوم فى الليل]
- ٢٥٠ [فصل فى شرائط صحة الصوم]
- ٢٥٠ اشارة
- ٢٥٠ [و هى أمور]
- ٢٥٠ اشارة
- ٢٥١ [الأولى: الإسلام و الايمان]
- ٢٥٢ [الثانى العقل]
- ٢٥٣ [الثالث: عدم الإصباح جنباً]
- ٢٥٣ [الرابع: الخلو من الحيض و النفاس فى مجموع النهار]
- ٢٥٤ [الخامس: ان لا يكون مسافراً]
- ٢٦٦ [السادس عدم المرض أو الرمذ]
- ٢٧٣ [مسألة ١: يصح الصوم من النائم]
- ٢٧٤ [مسألة ٢: يصح الصوم و سائر العبادات من الصبى المميز]
- ٢٧٥ [مسألة ٣: يشترط فى صحة الصوم المندوب]
- ٢٨١ [مسألة ٤: الظاهر جواز التطوع بالصوم]
- ٢٨٢ الجزء الثانى
- ٢٨٢ [تتمة كتاب الصوم]
- ٢٨٢ اشارة

- ٢٨٢ [فصل فى شرائط وجوب الصوم]
- ٢٨٢ اشارة
- ٢٨٩ [مسألة ١] إذا كان حاضرا فخرج الى السفر
- ٢٩٣ [مسألة ٢] قد عرفت التلازم بين إتمام الصلاة و الصوم و قصرها و الإفطار
- ٢٩٣ [مسألة ٣] إذا خرج الى السفر فى شهر رمضان لا يجوز له الإفطار
- ٢٩٣ [مسألة ٤] يجوز السفر اختيارا فى شهر رمضان
- ٢٩٧ [مسألة ٥] الظاهر كراهة السفر فى شهر رمضان
- ٢٩٧ [مسألة ٦] يكره للمسافر فى شهر رمضان
- ٢٩٨ [فصل وردت الرخصة فى إفطار شهر رمضان لأشخاص]
- ٣١٢ [فصل فى طرق ثبوت هلال رمضان و شوال للصوم و الإفطار]
- ٣١٢ اشارة
- ٣٣٧ [مسألة ١: لا يثبت بشهادة العدلين إذا لم يشهدا بالرؤية]
- ٣٣٧ [مسألة ٢] إذا لم يثبت الهلال و ترك الصوم ثم شهد عدلان برؤيته
- ٣٣٨ [مسألة ٣] لا يختص اعتبار حكم الحاكم بمقلديه
- ٣٣٨ [مسألة ٤] إذا ثبتت رؤيته فى بلد آخر و لم يثبت فى بلده
- ٣٤٣ [مسألة ٥] لا يجوز الاعتماد على البريد البرقى المسمى بالتلغراف فى الاخبار عن الرؤية
- ٣٤٣ [مسألة ٦] فى يوم الشك فى انه من رمضان أو شوال يجب أن يصوم
- ٣٤٤ [مسألة ٧] لو غمت الشهور و لم ير الهلال فى جملة منها أو فى تمامها حسب كل شهر ثلاثين
- ٣٤٤ [مسألة ٨] الأسير و المحبوس إذا لم يتمكن من تحصيل العلم بالشهر عملا بالظن
- ٣٤٩ [مسألة ٩: إذا اشتبه شهر رمضان بين شهرين أو ثلاثة أشهر مثلا]
- ٣٥٠ [مسألة ١٠: إذا فرض كون المكلف فى المكان الذى نهاره ستة أشهر و ليله ستة أشهر]
- ٣٥٤ [فصل فى أحكام القضاء]
- ٣٥٤ اشارة
- ٣٦٠ [مسألة ١] يجب على المرتد قضاء ما فاتته أيام رده

- مسألة ٢ يجب القضاء على من فاته لسكر] ٣٦١
- مسألة ٣ يجب على الحائض و النفساء قضاء ما فاتهما حال الحيض و النفاس] ٣٦٢
- مسألة ٤ المخالف إذا استبصر يجب عليه قضاء ما فاته] ٣٦٢
- مسألة ٥ يجب القضاء على من فاته الصوم للنوم] ٣٦٣
- مسألة ٦ إذا علم انه فاته أيام من شهر رمضان و دار بين الأقل و الأكثر يجوز له الاكتفاء بالأقل] ٣٦٣
- مسألة ٧ لا يجب الفور في القضاء] ٣٦٧
- مسألة ٨ لا يجب تعيين الأيام] ٣٦٨
- مسألة ٩ لو كان عليه قضاء من رمضانين فصاعدا يجوز قضاء اللاحق قبل السابق] ٣٦٩
- مسألة ١٠ لا ترتيب بين صوم القضاء و غيره] ٣٧٠
- مسألة ١١ إذا اعتقد ان عليه قضاء فنواه] ٣٧٠
- مسألة ١٢ إذا فاته شهر رمضان أو بعضه بمرض أو حيض أو نفاس و مات فيه] ٣٧١
- مسألة ١٣ إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لعذر و استمر الى رمضان آخر] ٣٧٣
- مسألة ١٤ إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لا لعذر] ٣٧٨
- مسألة ١٥ إذا استمر المرض الى ثلاث سنين] ٣٧٩
- مسألة ١٦ يجوز إعطاء كفارة أيام عديدة من رمضان واحد أو أزيد لفقير واحد] ٣٨٠
- مسألة ١٧ لا تجب كفارة العبد على سيده] ٣٨٠
- مسألة ١٨ الأحوط عدم تأخير القضاء الى رمضان آخر مع التمكن عمدا] ٣٨١
- مسألة ١٩ يجب على ولي الميت قضاء ما فاته من الصوم] ٣٨٢
- مسألة ٢٠ لو لم يكن للميت ولد لم يجب القضاء على أحد من الورثة] ٣٨٨
- مسألة ٢١ لو تعدد الولي اشتركا] ٣٨٩
- مسألة ٢٢ يجوز للولي أن يستأجر من يصوم عن الميت] ٣٨٩
- مسألة ٢٣ إذا شك الولي في اشتغال ذمة الميت و عدمه] ٣٩٠
- مسألة ٢٤ إذا أوصى الميت باستئجار ما عليه من الصوم أو الصلاة] ٣٩٠
- [مسألة ٢٥] إنما يجب على الولي قضاء ما علم اشتغال ذمة الميت به] ٣٩٠

- ٣٩٣ [مسألة ٢٦] في اختصاص ما وجب على الولي بقضاء شهر رمضان]
- ٣٩٤ [مسألة ٢٧] لا يجوز للصائم قضاء شهر رمضان]
- ٣٩٤ [فصل في صوم الكفارة]
- ٣٩٤ اشارة
- ٤٠٦ [مسألة ١] يجب التتابع في صوم شهرين]
- ٤١٠ [مسألة ٢] إذا نذر صوم شهر أو أقل أو أزيد]
- ٤١٢ [مسألة ٣] إذا فاتته النذر المعين أو المشروط فيه التتابع]
- ٤١٥ [مسألة ٤] من وجب عليه الصوم اللازم فيه التتابع لا يجوز أن يشرع فيه في زمان يعلم انه لا يسلم له]
- ٤٢٢ [مسألة ٥] كل صوم يشترط فيه التتابع]
- ٤٢٣ [مسألة ٦] إذا أفطر في أثناء ما يشترط فيه التتابع لعذر من الاعذار]
- ٤٢٨ [مسألة ٧] كل من وجب عليه شهران متتابعان]
- ٤٣١ [مسألة ٨] إذا بطل التتابع في الأثناء]
- ٤٣٢ [فصل أقسام الصوم أربعة]
- ٤٣٣ اشارة
- ٤٣٤ [مسألة ١] لا يجب إتمام صوم التطوع بالشروع فيه]
- ٤٣٤ [مسألة ٢] يستحب للصائم تطوعاً قطع الصوم إذا دعاه أخوه المؤمن إلى الطعام]
- ٤٤٢ [مسألة ٣] يستحب الإمساك تأديباً في شهر رمضان]
- ٤٤٢ [كتاب الاعتكاف]
- ٤٤٢ اشارة
- ٤٤٧ [مسائل في الاعتكاف]
- ٤٤٧ [مسألة ١]:- لو ارتد المعتكف في أثناء اعتكافه بطل]
- ٤٤٨ [مسألة ٢]:- لا يجوز العدول بالنية من اعتكاف الى غيره]
- ٤٤٩ [مسألة ٤]: لا يعتبر في صوم الاعتكاف ان يكون لأجله]
- ٤٧٠ [مسألة ٥]: يجوز قطع الاعتكاف المندوب في اليومين الأولين]

- [(مسألة ٦): لو نذر الاعتكاف في أيام معينة] ٤٧٢
- [(مسألة ٧): لو نذر اعتكاف يوم أو يومين] ٤٧٢
- [(مسألة ٨): لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام معينة أو أزيد] ٤٧٣
- [(مسألة ٩): لو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد] ٤٧٣
- [(مسألة ١٠): لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام من دون الليلتين المتوسطتين] ٤٧٦
- [(مسألة ١١): لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام أو أزيد لم يجب إدخال الليلة الأولى فيه] ٤٧٦
- [(مسألة ١٢): لو نذر اعتكاف شهر يجزئه ما بين الهالين] ٤٧٦
- [(مسألة ١٣): لو نذر اعتكاف شهر وجب التتابع] ٤٧٧
- [(مسألة ١٤): لو نذر الاعتكاف شهرا أو زمانا على وجه التتابع] ٤٧٨
- [(مسألة ١٥): لو نذر اعتكاف أربعة أيام فأخل بالربع] ٤٨٠
- [(مسألة ١٦): لو نذر اعتكاف خمسة أيام وجب] ٤٨١
- [(مسألة ١٧): لو نذر زمانا معيناً شهراً أو غيره] ٤٨٢
- [(مسألة ١٨): يعتبر في الاعتكاف الواحد وحدة المسجد] ٤٨٦
- [(مسألة ١٩): لو اعتكف في مسجد ثم اتفق مانع من إتمامه فيه] ٤٨٧
- [(مسألة ٢٠): سطح المسجد و سردابه و محرابه منه ما لم يعلم خروجها] ٤٨٧
- [(مسألة ٢١): إذا عين موضعاً خاصاً من المسجد محلاً] ٤٨٧
- [(مسألة ٢٢): قبر مسلم و هانى ليس جزءاً من مسجد الكوفة] ٤٨٨
- [(مسألة ٢٣): إذا شك في موضع من المسجد انه جزء منه أو من مرافقه] ٤٨٨
- [(مسألة ٢٤): لا بد من ثبوت كونه مسجداً] ٤٨٨
- [(مسألة ٢٥): لو اعتكف في مكان باعتقاد المسجديّة أو الجامعيّة فبان الخلاف تبين البطلان] ٤٩٠
- [(مسألة ٢٦): لا فرق في وجوب كون الاعتكاف في المسجد الجامع بين الرجل و المرأة] ٤٩٠
- [(مسألة ٢٧): الأقوى صحة اعتكاف الصبي المميز] ٤٩٠
- [(مسألة ٢٨): لو اعتكف العبد بدون اذن المولى بطل] ٤٩١
- [(مسألة ٢٩): إذا اذن المولى لعبده في الاعتكاف جاز له الرجوع عن اذنه] ٤٩٢

- [(مسألة ٣٠): يجوز للمعتكف الخروج من المسجد لإقامة الشهادة] ٤٩٣
- [(مسألة ٣١): لو أجنب في المسجد و لم يمكن الاغتسال فيه] ٤٩٣
- [(مسألة ٣٢): إذا غصب مكانا من المسجد سبق اليه غيره] ٤٩٤
- [(مسألة ٣٣): إذا جلس على المغصوب ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو مضطرا] ٤٩٧
- [(مسألة ٣٤) إذا وجب عليه الخروج لأداء دين واجب الأداء عليه أو لإتيان واجب آخر متوقف على الخروج] ٤٩٩
- [(مسألة ٣٥) إذا خرج عن المسجد لضرورة] ٤٩٩
- [(مسألة ٣٦) لو خرج لضرورة و طال خروجه] ٥٠١
- [(مسألة ٣٧): لا فرق في اللبث في المسجد بين أنواع الكون] ٥٠٢
- [(مسألة ٣٨): إذا طلقت المرأة المعتكفة في أثناء اعتكافها طلاقا رجعيا] ٥٠٢
- [(مسألة ٣٩): ان الاعتكاف اما واجب معين أو واجب موسع و اما مندوب] ٥٠٣
- [(مسألة ٤٠): يجوز له ان يشترط حين النية الرجوع متى شاء] ٥٠٤
- [(مسألة ٤١): كما يجوز اشتراط الرجوع في الاعتكاف حين عقد نيته كذلك يجوز اشتراطه في نذره] ٥٠٧
- [(مسألة ٤٢): لا يصح ان يشترط في اعتكاف ان يكون له الرجوع في اعتكاف آخر له] ٥٠٨
- [(مسألة ٤٣): لا يجوز التعليق في الاعتكاف] ٥٠٨
- [فصل في أحكام الاعتكاف] ٥١٠
- اشارة ٥١٠
- [مسألة ١: لا فرق في حرمة المذكورات على المعتكف بين الليل و النهار] ٥١٥
- [(مسألة ٢): يجوز للمعتكف الخوض في المباح] ٥١٥
- [(مسألة ٣) كلما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف] ٥١٥
- [(مسألة ٤): إذا صدر منه احد المحرمات المذكورة سهوا] ٥١٦
- [(مسألة ٥): إذا فسد الاعتكاف بأحد المفسدات] ٥١٧
- [(مسألة ٦): لا يجب الفور في القضاء] ٥١٨
- [(مسألة ٧): إذا مات في أثناء الاعتكاف الواجب بنذر أو نحوه لم يجب على وليه القضاء] ٥١٨
- [(مسألة ٨): إذا باع أو اشترى في حال الاعتكاف لم يبطل بيعه و شراؤه] ٥١٩

- ٥١٩ [(مسألة ٩): إذا أفسد الاعتكاف الواجب بالجماع و لو ليلا وجبت الكفارة]
- ٥٢١ [(مسألة ١٠): إذا كان الاعتكاف واجبا و كان في شهر رمضان و أفسده بالجماع في النهار]
- ٥٢٣ الجزء الثالث
- ٥٢٣ كتاب الخمس
- ٥٢٣ اشارة
- ٥٢٣ [فصل فيما يجب فيه الخمس]
- ٥٢٣ اشارة
- ٥٢٣ [و هو سبعة أشياء]
- ٥٢٣ اشارة
- ٥٢٣ [(الأول) الغنائم]
- ٥٢٣ اشارة
- ٥٣٠ [(مسألة ١:-) إذا غار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم]
- ٥٣٢ [(مسألة: ٢) يجوز أخذ مال الناصب أينما وجد]
- ٥٣٣ [(مسألة ٣:-) يشترط في المغتتم أن لا يكون غصبا من مسلم]
- ٥٣٦ [(مسألة ٤:-) لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين دينارا]
- ٥٣٦ [(مسألة ٥:-) السلب من الغنيمه]
- ٥٣٧ [(الثاني) المعادن]
- ٥٣٧ اشارة
- ٥٤٥ [(مسألة ٦) لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية]
- ٥٤٦ [(مسألة ٧) إذا وجد مقدارا من المعدن مخرجا مطروحا في الصحراء]
- ٥٤٨ [(مسألة ٨) لو كان المعدن في أرض مملوكة]
- ٥٤٩ [(مسألة ٩) إذا كان المعدن في معمور الأرض المفتوحة عنوة]
- ٥٥٣ [(مسألة ١٠) يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن]
- ٥٥٣ [(مسألة ١١) إذا كان المخرج عبدا]

- ٥٥٣ [مسألة ١٢] إذا عمل فيما أخرجه قبل إخراج خمسه عملاً يوجب زيادة قيمته
- ٥٥٥ [مسألة ١٣] إذا شك في بلوغ النصاب و عدمه
- ٥٥٦ [الثالث الكنز]
- ٥٥٦ اشارة
- ٥٦٨ [مسألة ١٤] لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة
- ٥٦٩ [مسألة ١٥] لو علم الواجد انه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول
- ٥٧٠ [مسألة ١٦] الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب و عدمه
- ٥٧٠ [مسألة ١٧] في الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعه بمقدار النصاب
- ٥٧٠ [مسألة ١٨] إذا اشترى دابة و وجد في جوفها شيئاً
- ٥٧٣ [مسألة ١٩] انما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مئونة الإخراج
- ٥٧٤ [مسألة ٢٠] إذا اشترك جماعة في كنز فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً
- ٥٧٤ [الرابع الغوص]
- ٥٧٤ اشارة
- ٥٧٩ [مسألة ٢١] المتناول من الغواص لا يجري عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً
- ٥٧٩ [مسألة ٢٢]: إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً
- ٥٧٩ [مسألة ٢٣] إذا أخرج بالغوص حيواناً و كان في بطنه شيء من الجواهر
- ٥٧٩ [مسألة ٢٤]:- الأتهار العظيمة كدجلة و النيل و الفرات حكمها حكم البحر
- ٥٨٠ [مسألة ٢٥]:- إذا غرق شيء في البحر و اعرض مالكة عنه فأخرجه الغواص
- ٥٨٠ [مسألة ٢٦] إذا فرض معدن مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء
- ٥٨١ [مسألة ٢٧] العنبر إذا خرج بالغوص جرى عليه حكمه
- ٥٨٢ [الخامس المال الحلال المخلوط بالحرام]
- ٥٨٢ اشارة
- ٥٩٤ [مسألة ٢٨] لا فرق في وجوب إخراج الخمس و حليته
- ٥٩٥ [مسألة ٢٩] لا فرق في كفاية إخراج الخمس في حليته البقية في صورة الجهل بالمقدار

- [(مسألة ٣٠) إذا علم قدر المال و لم يعلم صاحبه بعينه] ٥٩٥
- [(مسألة ٣١) إذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله] ٥٩٧
- [(مسألة ٣٢) الأمر في إخراج هذا الخمس الى المالك] ٦٠٠
- [(مسألة ٣٣) لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه] ٦٠١
- [(مسألة ٣٤) لو علم بعد إخراج الخمس ان الحرام أزيد من الخمس أو أقل] ٦٠٣
- [(مسألة ٣٥) لو كان الحرام المجهول مالكة معيناً فخلطه بالحلال] ٦٠٤
- [(مسألة ٣٦) لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس] ٦٠٥
- [(مسألة ٣٧) لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام] ٦٠٦
- [(مسألة ٣٨) إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف] ٦٠٦
- [(مسألة ٣٩) إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه] ٦٠٧
- [السادس الأرض التي اشتراها الذمي] ٦٠٧
- إشارة ٦٠٧
- [(مسألة ٤٠) لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة] ٦١٢
- [(مسألة ٤١) لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة] ٦١٣
- [(مسألة ٤٢) إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم و شرط عليه عدم الخمس] ٦١٤
- [(مسألة ٤٣) إذا اشترها من مسلم ثمّ باعها منه أو من مسلم آخر ثمّ اشترها ثانياً] ٦١٤
- [(مسألة ٤٤) إذا اشترى الأرض من المسلم ثمّ أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس] ٦١٥
- [(مسألة ٤٥) لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض] ٦١٥
- [(مسألة ٤٦) الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي] ٦١٦
- [(مسألة ٤٧) إذا اشترى المسلم من الذمي أرضاً ثمّ فسخ بإقالة أو بخيار] ٦١٦
- [(مسألة ٤٨) من بحكم المسلم بحكم المسلم] ٦١٧
- [(مسألة ٤٩) إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه] ٦١٧
- [السابع: ما يفضل عن مؤونة سنته و مؤونة عياله من أرباح التجارات] ٦١٧
- [مسائل] ٦٣١

- [(مسألة ٥٠) إذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ما تركه وجب إخراجه] ٦٣١
- [(مسألة ٥١) لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة] ٦٣٢
- [(مسألة ٥٢) إذا اشترى شيئاً ثم علم ان البائع لم يؤد خمسة كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولياً] ٦٣٤
- [(مسألة ٥٣) إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها] ٦٣٤
- [(مسألة ٥٤) إذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية و لم يبيعها] ٦٣٧
- [(مسألة ٥٥) إذا عمر بستاناً و غرس فيه أشجاراً] ٦٤٠
- [(مسألة ٥٦) إذا كان له أنواع من الاكتساب و الاستفادة] ٦٤١
- [(مسألة ٥٧) يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره] ٦٤٣
- [(مسألة ٥٨) لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار] ٦٤٤
- [(مسألة ٥٩) الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه] ٦٤٤
- [(مسألة ٦٠) مبدء السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها] ٦٤٥
- [(مسألة ٦١) المراد بالمؤنة مضافاً الى ما يصرف في تحصيل الربح] ٦٤٥
- [(مسألة ٦٢) في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة إليه من المؤنة اشكال] ٦٤٧
- [(مسألة ٦٣) لا فرق في المؤنة بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول و المشروب و نحوهما] ٦٤٧
- [(مسألة ٦٤) يجوز إخراج المؤنة من الربح] ٦٤٨
- [(مسألة ٦٥) المناط في المؤنة ما يصرف فعلاً لا مقدارها فلو قتر على نفسه لم يحسب له] ٦٤٩
- [(مسألة ٦٦) إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته] ٦٥٠
- [(مسألة ٦٧): لو زاد ما اشتراه و ادخره للمؤنة] ٦٥٠
- [(مسألة ٦٨) إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصوله الربح] ٦٥١
- [(مسألة ٦٩) إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة و حصل في السنة اللاحقة] ٦٥٢
- [(مسألة ٧٠) مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة] ٦٥٢
- [(مسألة ٧١) أداء الدين من المؤنة] ٦٥٣
- [(مسألة ٧٢) متى حصل الربح و كان زائداً على مؤنة السنة تعلق به الخمس] ٦٥٦
- [(مسألة ٧٣) لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح] ٦٥٩

- [(مسألة ٧٤) لو كان له رأس مال و فرقه في أنواع من التجارة فتلف رأس المال] ٦٦٠
- [(مسألة ٧٥) الخمس بجميع اقسامه متعلق بالعين] ٦٦٢
- [(مسألة ٧٦) يجوز له ان يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقيا في يده] ٦٦٥
- [(مسألة ٧٧) إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالاتجار] ٦٦٧
- [(مسألة ٧٨) ليس للمالك ان ينقل الخمس الى ذمته ثم التصرف فيه] ٦٦٨
- [(مسألة ٧٩) يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح] ٦٦٩
- [(مسألة ٨٠) إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جارية لا يجوز له وطؤها] ٦٧٠
- [(مسألة ٨١) قد مر ان مصارف الحج الواجب إذا استطاع في عام الربح] ٦٧١
- [(مسألة ٨٢) لو جعل الغوص أو المعدن مكسبا له] ٦٧٢
- [(مسألة ٨٣) المرأة التي تكتسب في بيت زوجها و يتحمل زوجها مئونها] ٦٧٣
- [(مسألة ٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكلفة و الحرية في الكنز] ٦٧٤
- [فصل في قسمة الخمس و مستحقه] ٦٧٥
- اشارة ٦٧٥
- [(مسألة ١) يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح] ٦٧٥
- [(مسألة ٢) لا يجب البسط على الأصناف] ٦٧٨
- [(مسألة ٣) مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوة] ٦٨٠
- [(مسألة ٤) لا يصدق من ادعى النسب إلا بالبينة أو الشيع المفيد للعلم] ٦٨٣
- [(مسألة ٥) في جواز دفع الخمس الى من يجب عليه نفقته اشكال] ٦٨٤
- [(مسألة ٦) لا يجوز دفع الزائد عن مئونة السنة لمستحق واحد] ٦٨٤
- [(مسألة ٧) النصف من الخمس الذي للإمام عليه السلام أمره في زمان الغيبة] ٦٨٤
- [(مسألة ٨) لا إشكال في جواز نقل الخمس من بلده الى غيره] ٦٨٧
- [(مسألة ٩) لو اذن الفقيه في النقل لم يكن عليه ضمان] ٦٨٩
- [(مسألة ١٠) مئونة النقل على الناقل في صورة الجواز] ٦٨٩
- [(مسألة ١١) ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضا عن الذي عليه في بلده] ٦٩٠

- [(مسألة ١٢) لو كان الذى فيه الخمس فى غير بلده فالأولى دفعه هناك] ٦٩٠
- [(مسألة ١٣) ان كان المجتهد الجامع للشرايط فى غير بلده جاز نقل حصه الإمام عليه السلام اليه] ٦٩١
- [(مسألة ١٤) قد مر انه يجوز للمالك ان يدفع الخمس من مال آخر له] ٦٩١
- [(مسألة ١٥) لا تبرء ذمته من الخمس إلا بقبض المستحق أو الحاكم] ٦٩١
- [(مسألة ١٦) إذا كان فى ذمه المستحق دين جاز له احتسابه خمسا] ٦٩٢
- [(مسألة ١٧) إذا أراد المالك ان يدفع العوض نقدا أو عرضا] ٦٩٢
- [(مسألة ١٨) لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس و يرده على المالك] ٦٩٣
- [(مسألة ١٩) إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه] ٦٩٣
- الجزء الرابع ٧٠٧
- كتاب الإجارة ٧٠٧
- اشاره ٧٠٧
- [او فيه فصول] ٧١٠
- اشاره ٧١٠
- [فصل فى أركانها، و هى ثلاثه] ٧١٠
- اشاره ٧١١
- [او هى ثلاثه] ٧١١
- اشاره ٧١١
- [الأول: الإيجاب و القبول] ٧١١
- [الثانى: المتعاقدان] ٧١٥
- [الثالث: العوضان و يشترط فيهما أمور] ٧١٩
- اشاره ٧١٩
- [الأول: المعلومه] ٧١٩
- [الثانى: أن يكونا مقدورى التسليم] ٧٢٢
- [الثالث: ان يكونا مملوكين] ٧٢٤

- ٧٢٥ [الرابع: ان تكون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها]
- ٧٢٥ [الخامس: ان تكون المنفعة مباحة]
- ٧٢٧ [السادس: ان تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها]
- ٧٢٩ [مسألة ١): لا تصح الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها]
- ٧٣٠ [(مسألة ٢): لا تصح اجارة المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره]
- ٧٣٤ [(مسألة ٣): لا يجوز للعبد ان يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه]
- ٧٣٤ [(مسألة ٤): لا بد من تعيين العين المستأجرة]
- ٧٣٧ [(مسألة ٥): معلومية المنفعة إما بتقدير المدة]
- ٧٣٨ [(مسألة ٦): إذا استأجر دابة للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس]
- ٧٣٩ [(مسألة ٧): إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم]
- ٧٣٩ [(مسألة ٨): إذا استأجر دابة للسفر مسافة]
- ٧٣٩ [(مسألة ٩): إذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن]
- ٧٤٠ [(مسألة ١٠): ما كان معلوميته بتقدير المدة]
- ٧٤٥ [(مسألة ١١): إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسياً أى بدرز فلك درهم]
- ٧٤٩ [(مسألة ١٢): إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين فى وقت معين بأجرة معينة]
- ٧٥٩ [(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلاً]
- ٧٦٠ [فصل الإجارة من العقود اللازمة]
- ٧٦٠ [اشارة]
- ٧٦٢ [(مسألة ١): يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة]
- ٧٦٧ [(مسألة ٢): لو وقع البيع و الإجارة فى زمان واحد]
- ٧٦٩ [(مسألة ٣): لا تبطل الإجارة بموت المؤجر و لا موت المستأجر]
- ٧٧٣ [(مسألة ٤): إذا أجر للولى أو للوصى للصبى المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه و رشده]
- ٧٧٤ [(مسألة ٥): إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها]
- ٧٧٥ [(مسألة ٦): إذا أجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه لا تبطل الإجارة بالعتق]

- [(مسألة ٧): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيبا سابقا على العقد و كان جاهلا به] ٧٧٧
- [(مسألة ٨): إذا وجد المؤجر عيبا سابقا في الأجرة و لم يكن عالما به] ٧٨١
- [(مسألة ٩): إذا أفلس المستأجر بالأجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين] ٧٨٢
- [(مسألة ١٠): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالما به حال العقد] ٧٨٣
- [(مسألة ١١): ليس في الإجارة خيار المجلس] ٧٨٣
- [(مسألة ١٢): إذا أجز عبده أو داره مثلا ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة] ٧٨٥
- [فصل يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان و العمل في الإجارة على الاعمال بنفس العقد] ٧٨٥
- إشارة ٧٨٥
- [(مسألة ١): لو استأجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه] ٧٨٧
- [(مسألة ٢): إذا بذل الموجر العين المستأجرة للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المدة] ٧٨٩
- [(مسألة ٣): إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها] ٧٨٩
- [(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة] ٧٩١
- [(مسألة ٥): إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه تثبت الأجرة] ٧٩٣
- [(مسألة ٦): إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته] ٧٩٥
- [(مسألة ٧): ظاهر كلمات العلماء ان الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتمامها] ٧٩٥
- [(مسألة ٨): إذا أجز دابة كلية و دفع فردا منها فتلف لا تنفسخ الإجارة] ٧٩٦
- [(مسألة ٩): إذا أجزه دارا فانهدمت] ٧٩٦
- [(مسألة ١٠): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه] ٧٩٧
- [(مسألة ١١): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض] ٧٩٨
- [(مسألة ١٢): لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء] ٨٠٠
- [(مسألة ١٣): التلف السماوى للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطان] ٨٠٠
- [(مسألة ١٤): إذا أجزت الزوجة نفسها بدون اذن الزوج] ٨٠٣
- [(مسألة ١٥): ان كلا من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد] ٨٠٣
- [(مسألة ١٦): إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر] ٨٠٨

- ٨١٣ [(مسألة ١٧): يجوز اجارة المشاع]
- ٨١٤ [(مسألة ١٨): لا بأس باستئجار اثنين دارا على الإشاعة]
- ٨١٤ [(مسألة ١٩): لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى]
- ٨١٥ [فصل العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة]
- ٨١٥ اشارة
- ٨٢١ [(مسألة ١): العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي أجر نفسه لعمل فيها كالثوب أجر نفسه ليخيطه- امانة]
- ٨٢٣ [(مسألة ٢): المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيميات]
- ٨٢٥ [(مسألة ٣): إذا أتلث الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطا]
- ٨٢٦ [(مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو لتفصيل الثوب ضمن]
- ٨٢٧ [(مسألة ٥): الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن]
- ٨٢٩ [(مسألة ٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه و لم يقصر في الاجتهاد و الاحتياط]
- ٨٢٩ [(مسألة ٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا]
- ٨٣٢ [(مسألة ٨): إذا قال للخياط مثلا ان كان هذا يكفيني]
- ٨٣٣ [(مسألة ٩): إذا أجر عبده لعمل فأفسد]
- ٨٣٦ [(مسألة ١٠): إذا أجر دابة لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها]
- ٨٣٦ [(مسألة ١١): إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق]
- ٨٣٦ [(مسألة ١٢): إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترك أو المقدار المتعارف مع الإطلاق]
- ٨٣٧ [(مسألة ١٣): إذا اكرت دابة فسار عليها زيادة عن المشترك ضمن]
- ٨٣٧ [(مسألة ١٤): يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل ان يضربها إذا وقفت على المتعارف]
- ٨٣٨ [(مسألة ١٥): إذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن]
- ٨٣٩ [(مسألة ١٦): صاحب الحمام لا يضمن الثياب]
- ٨٤٠ [فصل يكفى في صحة الإجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة أو وكيفا عن المالك لها أو وليا عليه]
- ٨٤٠ اشارة
- ٨٤٥ [(مسألة ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة و ما بمعناها ان يوجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر و بالمساوى]

- [(مسألة ٢): إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها يجوز ان يوكله إلى عبده أو صانعه] ٨٥٠
- [(مسألة ٣): إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه] ٨٥٢
- [(مسألة ٤): الأجير الخاص و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة] ٨٥٣
- [(مسألة ٥): إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة] ٨٥٨
- [(مسألة ٦): لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع] ٨٥٩
- [(مسألة ٧): لو أجر نفسه للخياطة مثلا في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر] ٨٦٤
- [(مسألة ٨): لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه و حملها متاع عمرو] ٨٦٤
- [(مسألة ٩): لو أجر دابته من زيد مثلا فشردت قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدة] ٨٦٥
- [(مسألة ١٠): إذا أجر سفينته لحمل الخل مثلا من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمرا] ٨٦٦
- [(مسألة ١١): لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب الى مكان فاشتبه و ركب دابة أخرى له] ٨٦٦
- [(مسألة ١٢): لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثم أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو] ٨٦٧
- [فصل لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير] ٨٦٨
- اشارة ٨٦٨
- [(مسألة ١): لا بأس بإجارة حصه من أرض معينة مشاعه] ٨٧٣
- [(مسألة ٢): يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجدا] ٨٧٤
- [(مسألة ٣): يجوز استيجار الدراهم و الدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار] ٨٧٦
- [(مسألة ٤): يجوز استيجار الشجر لفائدة الاستظل و نحوه] ٨٧٧
- [(مسألة ٥): يجوز استيجار البستان لفائدة التنزه] ٨٧٧
- [(مسألة ٦): يجوز الاستيجار لحيارة المباحات كالاحتطاب و الاحتشاش و الاستقاء] ٨٧٧
- [(مسألة ٧): يجوز استيجار المرأة للإرضاع] ٨٨٣
- [(مسألة ٨): إذا كانت الامراه المستأجرة مزوجه] ٨٨٥
- [(مسألة ٩): لو كانت الامراه خليه فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الاعمال ثم تزوجت] ٨٨٧
- [(مسألة ١٠): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع] ٨٨٧
- [(مسألة ١١): لا فرق في المرتضع بين ان يكون معيناً أو كليا] ٨٨٨

- [(مسألة ١٢): يجوز استيجار الشاة للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلك] ٨٨٩
- [(مسألة ١٣): لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات العينية] ٨٩٠
- [(مسألة ١٤): يجوز الإجارة لكنس المسجد و المشهد و فرشها] ٨٩٥
- [(مسألة ١٥): يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة عن السرقة و الإتلاف] ٨٩٥
- [(مسألة ١٦): لا يجوز استيجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد] ٨٩٦
- [(مسألة ١٧): لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحي في الصلاة] ٨٩٧
- [(مسألة ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره و لا اذنه لا يستحق عليه العوض] ٨٩٩
- [(مسألة ١٩): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك] ٨٩٩
- [(مسألة ٢٠): كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه] ٩٠١
- [(مسألة ٢١): في الاستيجار للحج المستحبى أو الزيارة لا يشترط ان يكون الإتيان بها بقصد النيابة] ٩٠٢
- [(مسألة ٢٢): في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمدا للكتابة] ٩٠٣
- [(مسألة ٢٣): يجوز الجمع بين الإجارة و البيع مثلا بعقد واحد] ٩٠٥
- [(مسألة ٢٤): يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه] ٩٠٧
- [(مسألة ٢٥): يجوز ان يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة و عدم إجراء صيغة الإجارة] ٩٠٩
- [(مسألة ٢٦): لو استأجر أرضا مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدة] ٩١١
- [فصل في التنازع] ٩١٥
- اشارة ٩١٥
- [(مسألة ١): إذا تنازعا في أصل الإجارة قدم قول منكرها مع اليمين] ٩١٥
- [(مسألة ٢): لو اتفقا على انه اذن للمتصرف في استيفاء المنفعة] ٩١٦
- [(مسألة ٣): إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه] ٩١٩
- [(مسألة ٤): إذا تنازعا في رد العين المستأجرة] ٩١٩
- [(مسألة ٥): إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعد و لا تفريط] ٩١٩
- [(مسألة ٦): يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه] ٩٢٣
- [(مسألة ٧): إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدم قول المستأجر] ٩٢٥

- [(مسألة ٨): إذا تنازعا في انه أجره بغلا أو حمارا أو أجره هذا الحمار مثلا أو ذاك فالمرجع التحالف] ٩٢٥
- [(مسألة ٩): إذا اختلفا في انه شرط أحدهما على الآخر شرطا أولا] ٩٢٦
- [(مسألة ١٠): إذا اختلفا في المدة انها شهر أو شهران مثلا] ٩٢٧
- [(مسألة ١١): إذا اختلفا في الصحة و الفساد قدم قول من يدعى الصحة] ٩٢٧
- [(مسألة ١٢): إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر استأجرتك على ان تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد] ٩٢٧
- [(مسألة ١٣): إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطه قميصا] ٩٣٠
- [(مسألة ١٤): كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر] ٩٣١
- [خاتمة فيها مسائل] ٩٣١
- اشارة ٩٣١
- [الأولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكةا] ٩٣٢
- [(الثانية): لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء] ٩٣٢
- [(الثالثة): يجوز استيجار الصبي المميز من وليه الإجارى أو غيره كالحاكم الشرعى لقراءة القرآن أو التعزية أو الزيارات] ٩٣٣
- [(الرابعة): إذا بقى فى الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة أصول الزرع فنبتت] ٩٣٥
- [(الخامسة): إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى] ٩٣٧
- [(السادسة): إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبهه و اتى بها عن عمرو] ٩٣٧
- [(السابعة): يجوز ان يؤجر داره مثلا إلى سنة بأجرة معينة] ٩٣٨
- [(الثامنة): لا يجوز للمشتري ببيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع ان يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع] ٩٣٩
- [(التاسعة): إذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة] ٩٤٠
- [(العاشر): إذا أجره ليوصل مكتوبة إلى بلد كذا إلى زيد مثلا فى مدة معينة فحصل مانع فى أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد] ٩٤١
- [(الحادية عشرة): إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ] ٩٤٤
- [(الثانية عشرة): كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة أو العبد و الأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها كذلك يجوز اشتراط كون نفقة
- [(الثالثة عشرة): إذا أجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له ثم أجرها من عمرو] ٩٤٧
- [(الرابعة عشرة): إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مدة الإجارة] ٩٤٩
- [(الخامسة عشرة): إذا استأجر أرضا للزراعة مثلا فحصلت أفة سماوية أو ارضية توجب نقص الحاصل] ٩٥١

- [(السادسة عشرة): يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها و اعمال عمل فيها] ----- ٩٥٢
- [(السابعة عشرة): لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة و ان كانت من الواجبات الكفائية] ----- ٩٥٣
- [(الثامنة عشرة): إذا استوجر لختم القرآن لا يجب ان يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة الناس] ----- ٩٥٤
- [(التاسعة عشرة): لا يجوز فى الاستيجار للحج البلدى أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى النجف] ----- ٩٥٨
- [(العشرون): إذا استوجر للصلاة عن الميت صلى و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنية سهوا] ----- ٩٥٩
- تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية ----- ٩٦١

المستند في شرح العروه الوثقى

إشارة

شابك ٩٦٤-٦٨١٢-٤٣-٠.

پدید آورنده (شخص) خوئی، ابوالقاسم، ١٢٧٨-١٣٧١

عنوان المستند في شرح العروه الوثقى

تكرار نام پدید آور [محمد كاظم يزدي]

مشخصات نشر قم: موسسه احياء آثار الامام الخوئي (قدس)، ١٤ ق. = ٢٠ م. = ١٣ .

مشخصات ظاهري ج

فروست موسوعه الامام الخوئي

...عنوان... شرح عروه الوثقى

بها ج. ١١

يادداشت عربي

يادداشت كتاب حاضر قبلا تحت عنوان "مستند العروه الوثقى" به چاپ رسیده است

يادداشت فهرست نویسی بر اساس جلد يازدهم: ١٤٢١ ق. = ٢٠٠٠ م. = ١٣٧٩

يادداشت ج. ٣٠ (١٤٢٢ ق. = ١٣٨٠)

يادداشت ج. ١٧ و ١٨ (چاپ سوم: ١٤٢٨ ق. = ٢٠٠٧ م. = ١٣٨٦)

يادداشت عنوان عطف: شرح عروه الوثقى

يادداشت کتابنامه

موضوع يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم، ١٢٤٧؟ - ١٣٣٨ ق. العروه الوثقى -- نقد و تفسير

موضوع فقه جعفری -- قرن ١٤

شناسه افزوده (شخص) يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم، ١٢٤٧؟ - ١٣٣٨ ق؟

شناسه افزوده (شخص) بروجردی، مرتضی، ١٩٩٨ - ١٩٢٩، محرر

شناسه افزوده (سازمان) موسسه احياء آثار الامام الخوئي (ره). قم

رده کنگره ١٨٣/٥، BP، ٤١٣٧٧، ٤٠٢

رده ديوي ٢٩٧/٣٤٢

شماره مدرک م ٧٩-٢١١٦٧

الجزء الأول

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[كتاب الصوم]

فطريا يقتل، و ان كان مليا يستتاب، فان تاب و إلا يقتل ان كان رجلا، أما المرأة فلا تقتل أصلا بل تحبس و يضيق عليها في المأكل و المشرب و تعزر عند أوقات الصلاة إلى أن يقضى الله عليها.

(١) هذا في قبال المنكر المستحل المتقدم بيان حكمه آنفا ثم ان المفطر غير المستحل تارة يكون معذورا كالمريض و المسافر، و أخرى غير معذور كالفساق، و ثالثة مشتبه الحال.

أما الأول فلا اشكال فيه، و اما الأخير الذى هو مردد بين المعذور و غيره فلا يجرى عليه شيء لما هو المعلوم من الشرع من أنه لا يقام الحد بمجرد الاحتمال، و قد اشتهر ان الحدود تدرأ بالشبهات، و هذه الجملة و إن لم ترد فى شيء من الروايات ما عدا رواية مرسله و لفظها هكذا: (الحد يدرأ بالشبهة)، و لكن الحكم متسالم عليه بينهم إذ من المعلوم من الشرع أنه ليس بناء الإسلام على اجراء الحد فى موارد الشبهة، كما يظهر ذلك بملاحظة الموارد المتفرقة التى منها مورد صحيحة بريد العجلى الآتية المتضمنة للسؤال عن موجب الإفطار، فإنها تدل على أنه لو ادعى شبهة يقبل قوله و يدرأ عنه الحد أو التعزير، و إلا فما هى فائدة السؤال.

انما الكلام فى غير المعذور ممن يفطر عصيانا، فقد ذكر فى المتن:

انه يعزر بخمسة و عشرين سوطا، فان عاد عزز ثانيا، و ان عاد قتل فى الثالثة، و الأحوط فى الرابعة من أجل الاحتياط فى باب الدماء. المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٢

.....

أقول: اما أصل التعزير فقد دلت عليه صحيحة بريد العجلى، قال:

سئل أبو جعفر (ع) عن رجل شهد عليه شهود أنه أفطر من شهر رمضان ثلاثة أيام، قال: يسئل هل عليك فى إفطارك اثم؟ فان قال: لا، فان على الامام أن يقتله، و ان قال: نعم، فان على الامام أن ينهكه ضربا. «١»

و أما التحديد بخمسة و عشرين سوطا فلم يرد إلا فى رواية مفضل بن عمر عن أبى عبد الله (ع) فى رجل أتى امرأته و هو صائم و هى صائمة فقال عليه السلام: إن كان استكرهها فعليه كفارتان، و ان كانت طاوعته فعليه كفارة و عليها كفارة، و ان كان أكرهها فعليه ضرب خمسين سوطا نصف الحد و ان كان طاوعته ضرب خمسة و عشرين سوطا و ضربت خمسة و عشرين سوطا «٢».

و لكن موردها الجماع و لا دليل على التعدى إلى سائر المفطرات، على انها ضعيفة السند من جهات و لا أقل من جهة مفضل الذى هو ثابت الضعف، من أجل تضعيف النجاشى و غيره إياه صريحا.

نعم قد عمل بها المشهور. فان قلنا ان الرواية الضعيفة تنجر بعمل المشهور فلا بأس بالعمل بها فى موردها، و ان أنكرنا هذه الكبرى كما هو المعلوم من مسلكنا فالرواية ساقطة، إذا لا دليل على تحديد التعزير بخمسة و عشرين، بل هو موكول الى نظر الامام فله التعزير كيفما شاء ما لم يبلغ حد الحد الشرعى.

ثم ان التعزير كما هو ثابت فى المرة الأولى ثابت فى المرة الثانية أيضا بمقتضى إطلاق الدليل، اعنى صحيح بريد المتقدم.

(١) الوسائل باب ٢ احكام شهر رمضان حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٢ ما يمسك عنه الصائم حديث ١

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٣

يعزر بخمسة و عشرين سوطا فان عاد عزز ثانيا فان عاد قتل على الأقوى (١)

(١) قد عرفت ثبوت التعزير فى المرتين الأوليين، و أما فى الثالثة فيجب قتله كما عليه المشهور و قد دلت عليه صريحا موثقة سماعه،

قال:

سألته عن رجل أخذ في شهر رمضان وقد أظفر ثلاث مرات وقد رفع الى الامام ثلاث مرات، قال: يقتل في الثالثة «١». ويدل عليه أيضا عموم صحيح يونس عن أبي الحسن الماضي (ع) قال: أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة «٢». و موردته و ان كان هو الحد، إلا- انه لا خصوصية له، إذ يفهم منه عرفا أن من أجرى عليه حكم الله مرتين سواء أ كان هو الحد أم التعزير يقتل في الثالثة. فبمقتضى الموثقة الواردة في خصوص المقام، و الصحيحة الواردة في مطلق الكبائر يحكم بوجوب القتل في المرة الثالثة، أما من بعد التعزيرين أو من بعد الحدين حسب اختلاف الموارد.

و أما ما ذكره في المتن من ان الأحوط قتله في الرابعة فلا وجه له بعد نهوض الدليل على وجوب القتل في الثالثة كما عرفت، و لا تعطيل في حدود الله فلا سبيل للاحتياط و ان كان موردته الدماء. نعم روى الشيخ في المبسوط مرسلًا (ان أصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة) و لكن المرسل ليس بحجة و لا سيما مع عدم الجابر، على أنه معارض بالصحيح المتقدم و في خصوص المقام بالموثق كما سبق فلا ينهض للمقاومة معهما.

(١) الوسائل باب ٢ احكام شهر رمضان حديث ٢

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب مقدمات الحدود حديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٤

و ان كان الأحوط قتله في الرابعة و انما يقتل في الثالثة أو الرابعة إذا عزر في كل من المرتين أو الثلاث (١) و إذا ادعى شبهة محتملة في حقه درئ عنه الحد (٢)

(١) فلا- يجزئ مجرد الارتكاب الخارجي بلغ عدده ما بلغ ما لم يرفع الأمر الى الامام مرتين و يجري عليه التعزير في كل منهما فحينئذ يحكم بالقتل في الرفع الثالث، كما دلت عليه موثقة سماعه المتقدمة حيث حكم فيها بالقتل في الثالثة من الرفع لا من مجرد الإفطار. و كما تدل عليه أيضا صحيحة بريد المتقدمة حيث ان المفروض فيها الإفطار ثلاثة أيام، فقد حصل منه الإفطار ثلاث مرات على الأقل كل يوم مرة، و لو فرض أكثر زاد عليه بكثير و مع ذلك حكم عليه السلام بالتعزير لكونه أول مرة يرفع أمره إلى الامام، فليس الإفطار ثلاثة أيام بنفسه موضوعا للقتل، بل الموضوع هو الرفع كما صرح به في الموثق، و كذا ما تقدم في الصحيح من ان أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة، أي في الثالثة من الرفع، لا من ارتكاب الكبيرة للتصريح بإجراء الحد عليهم مرتين.

(٢) قدمنا ان الحكم المزبور من القتل أو التعزير مخصوص بغير المشتبه، أما هو فلا شيء عليه، و قلنا أنه يمكن استفادة ذلك من نفس صحيحة بريد، و تقريب الاستدلال انه عليه السلام حكم بالسؤال من المفطر و انه هل عليك في إفطارك إثم أم لا؟ و انه يعزر مع الاعتراف، و يقتل مع الإنكار. و من المعلوم ان إنكار الإثم على نحوين، فتارة ينكره للاستحلال و أخرى لأجل انه يرى نفسه معدورا لشبهة يدعيها محتملة في حقه، و لا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٥

[فصل - في النية]

إشارة

«فصل - في النية» يجب في الصوم القصد اليه مع القربة و الإخلاص (١) كسائر العبادات

- ريب في اختصاص القتل بالأول ضرورة انه مع الاعتراف لم يحكم بالقتل فكيف يحكم به مع دعوى العذر و إذ خص (ع) التعزير بالمعترف فمدعى العذر لا تعزير أيضا عليه كما لم يكن عليه قتل فلا بد أن يطلق سراحه و يخلى سبيله فلا يقتل و لا يعزر. و بالجملة فالأقسام ثلاثة: منكر مستحل يقتل، و معترف بالفسق يعزر و من لا هذا و لا ذاك الذى لم تتعرض له الصحيحة يخلى سبيله و لا شىء عليه.

(١) لا ريب في ان الصوم من العبادات فيعتبر فيه كغيره قصد القربة و الخلوص، فلو صام رياء أو بدون قصد التقرب بطل. و يدلنا على ذلك- مضافا الى الارتكاز في أذهان عامة المسلمين، و ان سنخه سنخ الصلاة و الحج و غيرهما من سائر العبادات- ما ورد في غير واحد من النصوص من ان الإسلام بنى على خمس: الصلاة، و الزكاة، و الصوم و الحج، و الولاية. إذ من الواضح البديهي أن مجرد ترك الأكل و الشرب في ساعات معينة لا يصلح لان يكون مبنى الإسلام و أساسه، بل لا بد أن يكون شيئا عباديا يتقرب به و يضاف الى المولى، و لا سيما مع اقترانه بمثل الصلاة و الولاية المعلوم كونها قربة، و يؤكد ما في ذيل بعض تلك النصوص من قوله عليه السلام: (أما لو أن رجلا قام ليله، و صام نهاره، و تصدق بجميع المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٦

و لا يجب الاخطار بل يكفى الداعى (١) و يعتبر فيما عدا شهر رمضان حتى الواجب المعين أيضا القصد الى نوعه (٢)

ماله، و حج جميع دهره، و لم يعرف ولاية ولى الله فيواليه، و تكون جميع أعماله بدلالته اليه ما كان له على الله حق في ثوابه. إلخ» (١).

فإن من المعلوم من مثل هذا اللسان الذى لا يكاد يخفى على العارف بأساليب الكلام ان المراد بالشرط صيام الدهر بعنوان العبادة و الإتيان بالمأمور به على وجهه ما عدا جهة الولاية لا مجرد الإمساك المحض، و هذا واضح لا غبار عليه. (١) كما تكرر البحث عنه في مطاوى هذا الشرح و لا سيما عند البحث حول نية الوضوء فلاحظ.

(٢) ذكرنا غير مرة أنه لا يعتبر في العبادة إلا أمران: أحدهما الإتيان بذات المأمور به و الآخر قصد التقرب و الإضافة إلى المولى نحو اضافة، فاذا تحقق الأمران بأى نحو كان سقط الأمر العبادى و لا يلزم أزيد من ذلك.

و لكن تحقق الذات يختلف حسب اختلاف الموارد، إذ تارة يكون من الأمور غير المعنونة بشىء كما فى القيام و القعود و المشى و نحوها من الأفعال الخارجية، ففى مثله يكفى الإتيان بنفس هذه الأمور. و أخرى يكون معنونا بعنوان خاص به وقع تحت الأمر و تعلق به التكليف، و ان كانت نفس الذات الخارجية مشتركة بين أمرين أو أمور، و هنا لا- مناص من تعلق القصد بنفس العنوان تحقيقا لحصول الذات المأمور بها.

و هذا كما فى الظهريين فإنهما و ان اشتركتا فى الصورة إلا ان كلا منهما

(١) الوسائل باب ١ مقدمة العبادات حديث ٢ نقلا عن المحاسن كما فى التعليق

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٧

من الكفارة أو القضاء أو النذر مطلقا كان أو مقيدا بزمان معين من غير فرق بين الصوم الواجب و المندوب ففى المندوب أيضا يعتبر تعيين نوعه من كونه صوم أيام البيض مثلا أو غيرها من الأيام المخصوصة فلا يجزى القصد الى الصوم مع القربة من دون تعيين النوع من غير فرق بين ما إذا كان ما فى ذمته متحدا أو متعددا ففى صورة الاتحاد أيضا يعتبر تعيين النوع و يكفى التعيين الإجمالى كأن يكون ما فى ذمته واحدا فيقصد ما فى ذمته و ان لم يعلم انه من أى نوع و ان كان يمكنه الاستعلام أيضا بل فيما إذا كان ما فى ذمته

متعددا أيضا يكفي التعيين الإجمالي كأن ينوى ما اشتغلت ذمته به أولا أو ثانيا أو نحو ذلك

تتقوم بعنوان به تمتاز عن الأخرى كما كشف عن ذلك قوله عليه السلام:

«إلا ان هذه قبل هذه»، إذ لو لا مراعاة العنوان من الظهريه و العصريه لم يكن أى معنى للقبليّه و البعديّه، لوضوح ان كل من أتى بثمان ركعات فطبعاً تقع أربعة منها قبل الأربعة كما هو الحال في نفس الركعات من الصلاة الواحدة، فإن الركعة الأولى واقعة قبل الثانية، و هي قبل الثالثة و هكذا.

فعلمنا من هذا الحكم دخالة العنوان، فلو أخل به فقدم العصر أو أتى بذات الأربعة من غير قصد الظهر و لا العصر بطل و لم يقع مصداقا لشيء منهما.

كما أن مسألة العدول أيضا كاشفة عن ذلك كشفاً قطعياً، و إلا فلا معنى لمفهوم العدول هنا كما لا يخفى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٨

.....

و كما في فريضة الفجر و نافلته حيث حكم عليهما بأن النافلة وقتها إلى طلوع الحمرة المشرقية و بعد ذلك تقدم فريضة الفجر مع أنهما متساويتان في الصورة. فعلمنا بذلك ان لكل منهما عنوانا به تمتاز عن الأخرى.

و كما في مطلق الفريضة و النافلة من الصلاة و الصيام حيث ورد النهي - تحريماً أو تنزيهاً على الخلاف - عن التطوع في وقت الفريضة. فعلمنا ان هناك طبيعتين أمرنا بإحداهما و نهينا عن الأخرى و ان كانتا مشتركتين في الصورة و لا ميز بينهما إلا بعنوان الفريضة و النافلة.

و هكذا الحال في الأداء و القضاء، و في القضاء عن النفس أو الغير من الولي أو من الأجنبي باستتجار أو تبرع و نحوهما، فلو صلى أو صام من غير قصد الفريضة و لا النافلة أو بلا قصد الأداء و لا القضاء، أو قصد القضاء و لكن لا عن نفسه و لا عن غيره لم يقع مصداقا لشيء من ذلك. و قد وقع الكلام في جواز القضاء عن الغير باستتجار و نحوه ممن ذمته مشغولة بالقضاء عن نفسه. فيعلم من ذلك ان القضاء عن النفس و عن الغير طبيعتان كل منهما محكوم بحكم مغاير للآخر و ان اتحدتا صورة.

و هكذا الحال في موارد صوم الكفارة و النذر، فان المعتبر تعلق القصد بكل من العوانين فلو صام نذراً لا يقع عن الكفارة و بالعكس، كما أنه لو صام بلا قصد لا يقع عن شيء منهما.

بل و كذا الحال لو كان الاختلاف من حيث التقييد بالزمان كصوم أيام البيض أو أول الشهر، فلو صام من غير قصد لجهل و نحوه لم يقع امتثالاً لهذا الأمر، و ان كان هو صحيحاً في نفسه، كما لو صلى في مكان و لم يدر أنه مسجد فطبعاً لم يقصد الأمر بالصلاة في المسجد، فهذه الخصوصية لم تقع.

و على الجملة ففي جميع هذه الموارد نستكشف اختلاف الحقائق من

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٩

و اما في شهر رمضان فيكفي قصد الصوم و إن لم ينو

اختلاف الآثار و الأحكام و ان اتحدت في الصورة، فلا بد من قصد تلك العناوين رعايةً لتحقيق الذات المأمور بها، فكل خصوصية ملحوظة في المأمور به لا مناص من تعلق القصد بها حسبما عرفت.

هذا كله في غير النافلة و النذر.

و أما لو نذر صوم يوم أما مطلقا كصوم يوم من رجب، أو مقيدا كيوم أول جمعة منه، فهل يعتبر في سقوط الأمر و تحقق الوفاء تعلق القصد بعنوان النذر؟ فلو اتفق أنه صام نافلة غافلا عن نذره حث أم أنه يكتفى بذلك و لا حاجة إلى مراعاة القصد المزبور؟ لا يبعد المصير إلى الثاني بل لعله الظاهر، فإن الأمر النذري توصلى لا يحتاج سقوطه إلى قصد هذا العنوان، كما هو الحال في العهد و اليمين و الشرط في ضمن العقد و نحو ذلك. و مناط العبادية إنما هو الأمر النفسى الاستجابى العبادى المتعلق بذات المتعلق و فى رتبة سابقة على الأمر الناشئ من قبل النذر و نحوه دون هذا الأمر، فإنه توصلى كما عرفت فلا يجب قصده، فلو نذر أن يصلى نافلة الليل فى ليلة خاصة فغفل، و من باب الاتفاق صلى تلك الليلة برئت ذمته و تحقق الوفاء و ان كان غافلا عنه.

و الحاصل أن ما ذكرناه: من أنه ربما يؤخذ فى متعلق الأمر عنوان قصدى كعنوان الظهر و العصر و القضاء و الكفارة و نحو ذلك لا يجرى فى مثل النذر و النافلة لعدم أخذه فى المتعلق بل المتعلق هو نفس النافلة و قد حصلت حسب الفرض و الأمر بالوفاء بالنذر توصلى و مناط العبادية شىء آخر كما عرفت و لا يكون النذر مشرعا، و إنما يتعلق بشىء مشروع فى نفسه و عبادى قبل تعلق النذر به.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٠

كونه من رمضان (١) بل لو نوى فيه غيره جاهلا أو ناسيا له أجزأ عنه. نعم إذا كان عالما به و قصد غيره لم يجزه

(١) هل يصح صوم آخر فى شهر رمضان ليردد فيحتاج إلى قصد التعيين أو انه لا- يصح بل هو متعين فيه بالذات فلا يحتاج الى القصد؟

فنقول إن للمسألة صوراً:

إحداها ما إذا كان المكلف فى نفسه ممنوعا من الصيام بلا فرق بين رمضان وغيره، فى رمضان أو فى غيره، لفقد شرط أو وجود مانع من مرض أو سفر أو حيض أو نفاس و نحو ذلك، و لا إشكال فى بطلان صومه و الحال هذه بأى عنوان كان، فلو صام و هو فى السفر و لو عن نذر- غير متقيد بالسفر- بطل، لأن ما دل على عدم جواز الصيام فى السفر- إلا ما استثنى كما فى بدل الهدى- يدل على عدم مشروعيته فى نفسه من غير خصوصية لصوم رمضان.

و لا حاجة الى الاستدلال كما فى الجواهر بالنبوى «ليس من البر الصيام فى السفر» بل النصوص الصحيحة قد دلت على ذلك، التى منها صحيحة صيقل قال: كتبت اليه يا سيدى رجل نذر أن يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقى فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام تشرى أو سفر أو مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه، أو كيف يصنع يا سيدى؟

فكتب اليه قد وضع الله عنك الصيام فى هذه الأيام كلها، و يصوم يوما بدل يوم «١».

فيعلم منها: ان هذه الموارد التى منها السفر غير سالحة للصيام لا لأجل رمضان بل للمانع العام الشامل لغيره أيضا.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢١

.....

الثانية: ما إذا كان الصوم سائغا من المكلف فى حد نفسه، و لكنه لا يصح إيقاع صوم رمضان بالخصوص لكونه مسافرا، فهل يصح منه صوم يوم آخر لم يكن السفر مانعا عنه كما لو كان ناذرا صوم يوم فى السفر إما مطلقا، أو على تقدير خاص، مثل أن نذر أن يصوم فى اليوم الذى يولد له ولد و ان كان فى السفر، فولد له و هو فى السفر و صادف أنه من شهر رمضان، فهل يصح منه الصوم حينئذ و فاء عن نذره أو لا؟

أما دعوى عدم الصحة استنادا إلى المزاحمة فغير قابلة للإصغاء، إذ المفروض عدم وقوع رمضان منه، ليكون طرفا للمزاحمة لسقوطه عن المسافر، وتعين القضاء عليه، فلا بد إذا من البحث عن مانع آخر.

وقد قيل بل ادعى الإجماع عليه أن أيام رمضان لا تقبل أى صوم ما عدا صوم رمضان، فان كان المكلف معذورا منه انتفى عنه كل صوم في هذا الشهر، فحال أيام رمضان حال الليالي بالنسبة إلى سائر أقسام الصيام. وعليه فلا يصح صوم النذر في الفرض المزبور. ويندفع بعدم تحقق الإجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم (ع) و لم ترد رواية تدل على المنع والآية المباركة أيضا لا تقتضيه، فان قوله تعالى: (فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ. إلخ) ناظر الى أن المسافر لا يجب عليه صوم رمضان، لا أنه لا يصح منه صوم آخر و ان الشهر لا يكون قابلا لما عداه، فهي أجنبية عن التعرض لصوم النذر وغيره بالكيفية فليس لدينا أى دليل يدل على المنع، فنبقى نحن و مقتضى القاعدة، و لا ريب ان مقتضاها هو الجواز أخذا بإطلاق دليل وجوب الوفاء بالنذر المتعلق بالصوم في السفر - بعد الفراغ عن صحة هذا النذر في نفسه كما هو المفروض - الشامل لما إذا كان السفر في رمضان وعليه فالأقوى صحة الصوم المزبور بل وجوبه عملا بالنذر إلا ان

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٢
كما لا يجوز لما قصده أيضا بل إذا قصد غيره

يقوم إجماع على الخلاف و قد عرفت الحال فيه.
الثالثة: ما إذا كان مكلفا بالصيام من شهر رمضان.
و البحث هنا يقع في جهات:

الأولى: هل الصوم في شهر رمضان معنون بعنوان خاص يجب قصده لدى التصدي لامثاله فلا يكفي مجرد صوم الغد أو انه عار عن العنوان و غير متقيد بشيء؟

فصل في المتن بين صورتى العلم بعدم صحة غير رمضان في رمضان و الجهل بذلك فيكفي صوم الغد في الأول و لا حاجة الى قصد خصوصية رمضان بعنوانه الخاص، بل يكفي تعلق القصد بطبيعي الصوم، و هذا بخلاف الثانى إذ مع الجهل و تخيل صحة صوم آخر فيه، فللصوم في هذا الشهر أقسام بنظره و لم يقصد قسما خاصا، و لأجله احتاط في كفاية صوم الغد و اعتبر حينئذ تعيين كونه من رمضان.

ولكن الظاهر عدم الفرق بين القسمين. اما فى القسم الأول فلا ينبغى الإشكال فى الصحة، فإن الملتفت إلى أنه لا يصح منه أى صوم إلا رمضان و قد قصد طبعى الصوم و تقرب بذلك فلا جرم يكون هذا منه إشارة إجمالية و نية ارتكازية إلى صوم رمضان بطبيعه الحال.

و لو تنازلنا عن هذا البيان و فرضنا عدم استقامته أمكن تصحيح الصوم المزبور بوجه آخر يظهر منه الحال فى القسم الثانى أيضا بمناط واحد و هو أنه لم يظهر من شيء من الأدلة لا الكتاب و لا السنة أخذ عنوان شهر رمضان فى صحة صومه حتى يلزم قصده، بل اللازم تعلق القصد بنفس الصوم، مع العلم بأن غدا من رمضان كما هو ظاهر قوله تعالى:

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٣

عالمًا به مع تخيل صحة الغير فيه ثم علم بعدم الصحة و جدد نيته قبل الزوال لم يجزه أيضا بل الأحوط عدم الاجزاء إذا كان

(فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) أى من علم بالشهر يصوم ذلك الشهر، بحيث يكون الشهر طرفا للصوم لا قييدا مأخوذا فى العنوان يلزم تعلق القصد به. نعم يعتبر ان لا يقصد عنوانا آخر من العناوين المضادة لرمضان كالكفارة أو النيابة أو القضاء و نحو ذلك مما لا

ينطبق عليه، و أما إذا لم يقصد شيئاً منها و قصد طبيعي الصوم غدا القابل للانطباق على رمضان فلم يدل أى دليل على عدم الاجتزاء به، فالقيد المعتبر عدمى لا- وجودى، أى يعتبر أن لا- يؤخذ عنوان آخر لا- أن يؤخذ عنوان رمضان و لا- فرق فى ذلك بين العالم و الجاهل من الشاك أو المعتقد بالخلاف، فمتى قصد الطبيعى و لم يقيده بعنوان آخر صح و كان مصداقا للواجب.

و بعبارة أخرى الصوم فى شهر رمضان كالصوم فى سائر الأيام، غاية الأمر ان الصوم فى سائر الأيام بعنوان أنه صوم مستحب و هنا واجب، و لم يؤخذ فى شىء منهما عنوان آخر وراء نفس الطبيعة. نعم قد يقصد عنوان آخر مضاد و لأجله لا يقع عن رمضان و ذلك أمر آخر نتكلم فيه.

فتحصل أن صوم رمضان لا يتوقف الا على نية طبيعى الصوم المقيّد بعدم قصد عنوان آخر و بقصد التقرب و كلا الأمرين حاصل حسب الفرض و العلم و الجهل فى ذلك شرع سواء.

الجهة الثانية: لو قصد الملتفت إلى أن غدا من رمضان و هو مكلف به صوماً آخر من قضاء أو كفارة و نحوهما سواء كان عالماً بتعيين رمضان عليه أم جاهلاً بذلك فهل يصح صومه؟

أما بالنسبة إلى صوم رمضان و الاجتزاء به عنه فلا ينبغى الشك فى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤

جاهلاً بعدم صحّة غيره فيه و ان لم يقصد الغير أيضاً بل قصد الصوم فى الغد مثلاً فيعتبر فى مثله تعيين.

عدم الصحّة لعدم إتيانه بالمأمور به، فإنه كان متقيداً بعدم قصد عنوان آخر حسبما عرفت فى الجهة السابقة و المفروض قصده فما هو المأمور به لم يأت به، و ما أتى به لم يكن مأموراً به من رمضان، و الاجزاء يحتاج إلى الدليل و لا دليل و هذا ظاهر.

و أما بالنسبة إلى الصوم الآخر الذى قصده فالمشهور و المعروف هو عدم الصحّة، بل قد ادعى الإجماع و التسالم على أن شهر رمضان لا- يقبل صوماً غيره، و لكن من المحتمل بل المظنون، بل المقطوع به و لا أقل من الاطمئنان أن أكثر من ذهب الى ذلك إنما ذهبوا بناء منهم على امتناع الأمر بالضدين فإنه مأمور بالصيام من رمضان على الفرض فكيف يؤمر فى عين الحال بصوم آخر مضاد له سواء قلنا بأن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده أم لا.

أما على الأول فواضح، و كذا على الثانى إذ لا أقل من عدم الأمر كما ذكره شيخنا البهائى فتفسد العبادة من أجل عدم الأمر بها. و لكن بناء على ما سلكتاه فى الأصول و سلكه من سبقنا من جواز الأمر بالضدين على سبيل الترتب- بأن يؤمر بأحدهما مطلقاً، و بالآخر على تقدير ترك الأول من غير أى محذور فيه حسبما فصلنا القول فيه فى محله، و شيدنا تبعاً لشيخنا الأستاذ (قده) أساسه و بنيانه- كان مقتضى القاعدة هو الحكم بالصحّة فى المقام: بأن يؤمر أولاً بصوم رمضان ثمّ بغيره على تقدير تركه فان هذا ممكن فى نفسه حتى على القول بان الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده فضلاً عن عدمه، إذ هو نهى غيرى لا يقتضى الفساد بوجه و قد

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٥

.....

أشرنا فى محله الى ان إمكانه مساوق لوقوعه من غير حاجة الى التماس دليل بالخصوص.

و عليه فالحكم بالفساد مشكل جداً لعدم تمامية الإجماع، بل العزم بعدم تمامية و مقتضى القاعدة هو الحكم بالصحّة حسبما عرفت. ثمّ ان المحقق الهمداني (قده) ذكر أنه لو قصد الملتفت الى رمضان صوماً غيره جهلاً بحيث تمشى منه قصد القرية وقع عن رمضان دون ما نواه نظراً إلى أنه لا يعتبر فى رمضان قصد الخصوصية و لا تتقوم حقيقته بشىء عدا الإمساك فى هذا الوقت متقرباً الى الله تعالى و قد حصل، و قصد الخلاف زائد يلغى و لا يكون قادحاً فإنه من باب الخطأ فى تشخيص الأمر المتوجه اليه، فكان الداعى هو ما

تخيله لا ما أمر به ولا ضير فيه بعد حصول الفعل على الوجه الذي تعلق به الطلب كما عرفت. و يندفع بما أسلفناه قريبا من أن صوم رمضان وإن لم يكن مقيدا بخصوصية وجودية إلا أنه مقيد بعنوان عدمي وهو عدم قصد الخلاف من سائر أقسام الصيام المانع عن انطباق الطبيعي على رمضان وهو غير متحقق في المقام. و على الجملة أما أن يتعلق القصد بطبيعي الصوم على الإطلاق أو بالمقيد بـرمضان، أو بالمقيد بخلافه ولا-رابع، فإن الإهمال في الواقعات أمر غير معقول، والصحة تتوقف على تعلق القصد بأحد النحويين الأولين، وهما منفيان في المقام لفرض تعلق النية بالخلاف الذي هو النحو الثالث الباطل، ولا يصححه حديث الخطأ إذ بعد أن أوجب فقد القيد العدمي المزبور المانع عن الانطباق على رمضان فكيف يقع عنه. نعم يصح عما نواه على سبيل الترتب على النحو الذي عرفت، ويكون عاصيا في صورة العلم، معذورا في صورة الجهل كما هو ظاهر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٦

كونه من رمضان كما ان الأحوط في المتوخى أي المحبوس (١)

الجهة الثالثة: لو قصد في رمضان غيره جاهلا أو ناسيا ثم انكشف الخلاف فهل يجزئ عنه؟ أما في الجاهل بالحكم فقد عرفت أنه لا يجزئ وإن علم بالحال أثناء النهار وجدد النية قبل الزوال كما ذكره في المتن، لأن صوم رمضان مقيد بقيد عدمي، وهو أن لا ينوي غيره كما مر، والمفروض أنه نوى ذلك، ولا دليل على اجزاء غير المأمور به عن المأمور به، كما لا دليل على جواز التجديد في المقام بعد كونه خلاف الأصل.

و أما في الجاهل بالموضوع أي ان هذا اليوم من رمضان كما لو صام في يوم الشك بعنوان شعبان ثم بان انه من رمضان فقد دلت الروايات المستفيضة على الاجتزاء والصحة وإن ذلك يوم وفق له.

و هل يلحق به الناسي كما لو رأى الهلال ثم ذهل وغفل وصام تطوعا مثلا ثم ذكر أثناء النهار، فهل له العدول؟ الظاهر هو اللحق، فإنه وإن كان خارجا عن مورد النصوص إلا- أن الفهم العرفي من تلك الأخبار يقتضي عدم الفرق بينه وبين الجهل، وإن هذه الخصوصية ملغاة وغير دخیلة في مناط الحكم، ولذا لو فرضنا عدم جهله بل كان عالما قاطعا بأن غدا من شعبان فصامه تطوعا ثم بان الخلاف قبل الزوال فلا إشكال في شمول الحكم له وإن كان خارجا أيضا عن مورد تلك النصوص، ضرورة أن مثل التعبير بقوله: يوم وفق له، يدلنا بوضوح على عدم خصوصية للجهل في ثبوت هذا الحكم بوجه كما لا يخفى.

(١) لا يخفى أن مثل المحبوس ونحوه ممن لا علم له بشهر رمضان ولا يمكنه الاستعلام بما انه يعلم إجمالا بوجوب صيام شهر في مجموع السنة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٧

الذي اشتبه عليه شهر رمضان وعمل بالظن أيضا ذلك أي اعتبار قصد كونه من رمضان، بل وجوب ذلك لا يخلو عن قوة

[مسألة: - ١ لا يشترط التعرض للأداء والقضاء]

مسألة: - ١ لا يشترط التعرض للأداء والقضاء (١)

فمقتضى القاعدة هو الاحتياط بصيام الجميع تحصيلًا للقطع بالفراغ، ولكن الإجماع قائم على عدم وجوبه في حقه مضافا إلى أن الأمر فيه دائر بين محذورين إذ كل يوم كما يحتمل أن يكون من رمضان يحتمل أيضا أن يكون من الأيام التي يحرم صومها كالعيدين، وعليه فلا- مناص من التنزل عن الامتثال القطعي إلى التوخى والامتثال الظني إن أمكن، وإلا فإلى الامتثال الاحتمالي، وحينئذ فصومه

بحسب الواقع دائر بين أمور ثلاثة لأنه إما ان يقع قبل رمضان أو فيه أو بعده.

فاذا انكشف الحال و كان الأول فهو تطوع و لا يجزئ عن رمضان إذ لا دليل على الاجزاء قبل حلول الإيجاب.

و ان كان الثاني فهو المطلوب و يجزئ حتى مع عدم تبين الحال و استمرار الجهل، فكيف بما إذا علم به و ظهر.

و ان كان الثالث كان قضاء. و على ذلك فالمأتى به مردد بين التطوع و رمضان و قضاءه، و لأجله لا بد من تعيين انه من رمضان

ليحسب منه إما أداء أو قضاء، و إلا فلو لم يعين و قصد طبيعي الصوم لم يقع عنه بل كان نافله و تطوعاً، فمن هذه الجهة احتاط (قدس

سره) بالتعيين، بل ذكر ان وجوبه لا يخلو من قوة.

(١) نفى (قدس سره) اشتراط جملة من الأمور في تحقق العبادة لعدم دخلها في مسمى الطاعة، و هو وجيه في الجملة لا بالجملة لعدم

خلو بعضها من المناقشة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٨

و لا الوجوب و النذر و لا سائر الأوصاف الشخصية، بل لو نوى شيئاً منها في محل الآخر صح، إلا إذا كان منافياً للتعيين مثلاً إذا تعلق

به الأمر الأدائي فتخيل كونه قضائياً فإن قصد الأمر الفعلي المتعلق به و اشتبه في التطبيق فقصد قضاء صح و أما إذا لم يقصد الأمر

الفعلي بل قصد الأمر القضائي بطل لأنه منافٍ للتعيين حينئذ و كذا يبطل إذا كان مغيراً للنوع كما إذا قصد الأمر الفعلي لكن بقيد كونه

قضائياً مثلاً أو بقيد كونه وجوبياً مثلاً فبان كونه أدائياً أو كونه ندياً فإنه حينئذ مغير للنوع و يرجع الى عدم قصد الأمر الخاص.

أما التعرض للأداء و القضاء فمما لا بد منه ضرورة اختلاف متعلق أحدهما عن الآخر، فان الأول هو العمل المأتى به في الوقت

المضروب له و الثاني هو الفعل في خارج الوقت و يتعلق به أمر آخر على تقدير ترك الأول فهما متعددان أمراً و متغايران متعلقاً، فاذا

تعدد المأمور به فلا مناص من قصده و لو إجمالاً ليمتاز عن غيره، فلو صام و هو لا يدري أنه أداء أو قضاء و لكن قصد الأمر الفعلي

الذى هو نوع تعيين للمأمور به و لو بالإشارة الإجمالية كفى، أما لو قصد أحدهما مردداً أو معيناً و بقيد كونه أداءً مثلاً ثم انكشف

الخلافاً بطل، لعدم تعلق القصد بالمأمور به، و غيره لا يجزئ عنه.

و أما نية الوجوب و الندب فغير معتبرة كما ذكره في المتن، لأنهما خصوصيتان قائمتان بنفس الأمر و لا يختلف متعلق أحدهما عن

الآخر.

فليست هذه الخصوصية مأخوذة في المتعلق كما في الأداء و القضاء لتلزم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٩

.....

رعايتها و انما هي من عوارض الأمر نفسه مع وحدة المتعلق و هو الصوم الكذائي، فلو تخيل أن صوم شهر رمضان مستحب فصام

بقصد القربة و امتثال الأمر فقد تحققت العبادة، كما لو تخيل ان صلاة الليل واجبة فصلى بتخيل الوجوب فإنها تصح، و ان كان ذلك

بنحو التقييد، بحيث لو كان يعلم انها غير واجبة لم يكن يقوم في جوف الليل إذ لا أثر للتقييد في أمثال المقام من الموجودات

الخارجية و الجزئيات الحقيقية، و انما يتجه التقييد في العناوين الكلية، كما تكررت الإشارة إليه في مطاوى هذا الشرح.

و من ثم حكمنا بصحة الاقتداء خلف من في المحراب بعنوان انه زيد فبان أنه عمرو و ان كان ذلك بنحو التقييد إذ لا يعقل التقييد

لدى التحليل، فان الاقتداء جزئى خارجى دائر أمره بين الوجود و العدم و لا إطلاق فيه كى يقيد.

و جميع هذه الموارد و ما شاكلها انما هي من باب تخلف الداعى دون التقييد.

و كيفما كان فليس الوجوب و الاستحباب مثل الأداء و القضاء فإنهما من خصوصيات الأمر، و هذان من خصوصيات المأمور به، و

هذا هو الفارق الموجب للزوم تعلق القصد بالثانى دون الأول فلا يقاس أحدهما بالآخر.

هذا على مسلك المشهور من كون الوجوب والاستحباب مجعولين شرعا و أما على ما هو التحقيق من أنهما بحكومة العقل و منتزعا من اقتران طلب المولى بالترخيص فى الترك و عدمه، و انه على الثانى يستقل العقل بمقتضى قانون العبودية و المولوية بوجوب الطاعة دون الأول فالأمر أوضح لعدم كونهما حينئذ لا من خصوصيات الأمور به و لا من خصوصيات الأمر.

و أما سائر الخصوصيات و الأوصاف الشخصية فمن الضرورى عدم لزوم تعلق القصد بها لعدم دخلها فى الأمور به كالأمر بوجه و لا يخلو عنها أى فرد فان صيام رمضان هذا العام بقيد أنه عام ثلاثة و تسعين بعد الألف

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٠

[مسألة: ٢- إذا قصد صوم اليوم الأول من شهر رمضان فبان أنه اليوم الثانى]

مسألة: ٢- إذا قصد صوم اليوم الأول من شهر رمضان فبان أنه اليوم الثانى مثلا أو العكس صح (١) و كذا لو قصد اليوم الأول من صوم الكفارة أو غيرها فبان الثانى مثلا أو العكس و كذا إذا قصد قضاء رمضان السنة الحالية فبان انه قضاء رمضان السنة السابقة و بالعكس.

و الثلاثمائة و فى الخريف من الفصول لا مدخل له فى الصحة لتلزم النية، و ما أكثر تلك الخصوصيات فلو قصدتها و أخطأ لم يقدح فى الصحة. و قد تقدم ان العبادة تتقوم بركنين: الإتيان بذات العمل، و قصد القرية الخالصة، و لا يعتبر شىء آخر أزيد من ذلك.

(١) لأن خصوصية اليوم الأول أو الثانى من صوم رمضان أو غيره و كذا كون القضاء من هذه السنة أو السابقة بأن كان حدوث الأمر بالقضاء سابقا أو لا حقا كل ذلك من قبيل الأوصاف الشخصية التى عرفت فى المسألة السابقة عدم اعتبارها فى النية لعدم دخلها فى الأمر و لا فى المتعلق فلا يلزم قصدتها، بل لا يضر قصد الخلاف خطأ بعد أن أتى بذات العمل متقربا و هذا نظير ما لو أجنب و اعتقد أن عليه غسلا سببه حدث فى هذا اليوم فبان انه اليوم الآخر أو بالعكس، فان ذلك لا يضر بالصحة بوجه كما هو ظاهر.

نعم لو كان عليه قضاء أحدهما من هذه السنة و الآخر من السنة السابقة فحيث ان أحدهما- و هو القضاء عن السنة الحالية- يختص بأثر و هو سقوط الكفارة- لثبوتها لو لم يقض حتى مضى الحول- فنحتاج فى ترتب الأثر إلى تعلق القصد بهذه السنة بالخصوص، و إلا فلو نوى طبيعى القضاء

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣١

[مسألة: ٣: لا يجب العلم بالمفطرات على التفصيل]

مسألة: ٣: لا يجب العلم بالمفطرات على التفصيل فلو نوى الإمساك عن أمور يعلم دخول جميع المفطرات فيها كفى (١)

[مسألة: ٤: لو نوى الإمساك عن جميع المفطرات و لكن تخيل ان المفطر الفلانى ليس بمفطر]

مسألة: ٤: لو نوى الإمساك عن جميع المفطرات و لكن تخيل ان المفطر الفلانى ليس بمفطر (٢) فان ارتكبه

من غير القصد المزبور وقع عما هو أخف ثبوته و هى السنة السابقة المشاركة مع هذه السنة فى أصل القضاء دون الحالية، لاحتياجها كما عرفت إلى عناية زائدة و لحاظ الخصوصية حتى تؤثر فى سقوط كفارة التأخير و المفروض عدمها فهو امتثال لمطلق الطيبة

المنطبق قهرا على السابقة لكونها خفيفة المئونة، و لا يكون مصداقا لامثال الشخص ليرتب عليه الأثر.

و هذا نظير ما لو كان مدينا لزيد بعشرة دنانير و قد كان مدينا له أيضا بعشرة أخرى بعنوان الرهانة، فأدى عشرة لطبيعي الدين من غير قصد فك الرهن، فحيث انه لم يقصد هذه الخصوصية فلا جرم كانت باقية، و ينطبق الطبيعي على الأول الأخف مئونة بطبيعة الحال.

(١) فيما إذا كان ضم غير المفطر و نية الإمساك عن الكل من باب الاحتياط و مقدمة للإمساك عن جميع المفطرات المعلومة إجمالاً لا من باب التشريع، و ذلك لكفاية النية الإجمالية بعد تحقق الصوم منه متقرباً، إذ لا دليل على لزوم معرفتها بالتفصيل، و هكذا الحال في باب تروك الإحرام.

(٢) أما البطلان في فرض ارتكاب ما تخيل عدم مفطريته كالارتماس فلاستعمال المفطر و ان لم يعلم به لعدم إناطته بالعلم فيجب القضاء، و في ثبوت الكفارة بحث سيجيء في محله ان شاء الله تعالى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٢

في ذلك اليوم بطل صومه و كذا ان لم يرتكبه و لكنه لا- حظ في نيته الإمساك عما عداه و اما ان لم يلاحظ ذلك صح صومه في الأقوى.

و أما فرض عدم الارتكاب فهو على نحوين:

إذ تارة يلاحظ في نيته الإمساك عما عداه، بحيث تكون النية مقصورة على ما عدا الارتماس و مقيدة بعدم الاجتناب عنه، و لا ريب في البطلان حينئذ أيضاً لأنه لم ينو المأمور به تماماً و على وجهه المقرر شرعاً، فإنه الإمساك عن أمور، و منها الارتماس و لم يتعلق القصد بهذا المجموع و انما نوى بعضه و جزءاً منه الذي هو مأمور ضمناً لا استقلالاً و هو لا يكفي عن نية الكل كما هو واضح و اخرى لم يلاحظ ذلك بل نوى الإمساك من غير تقييد و قد حكم الماتن (قدس سره) بصحته في هذه الصورة، و لكنه لا يتم على إطلاقه بل ينبغي التفصيل فإنها أيضاً على قسمين:

إذ تارة ينوى الإمساك إجمالاً عن كل ما يكون مفطراً في الشريعة أو ما هو موجود في الرسالة غير أنه لا يعلم ان الارتماس مثلاً مفطر أو انه يعتقد عدمه، كما ربما يتفق ذلك لكثير من عوام الناس، فان العلم التفصيلي بجميع المفطرات خاص بذوى الفضل و بعض الأخيار، أما غالب العوام فلا يدرون بها و لا يسعهم تعدادها و مع ذلك يقصدون الصوم الذي أمر به الشارع، و هنا يحكم بالصحة كما ذكره الماتن، لأن عدم ارتكاب الارتماس مثلاً داخل في المنوى حينئذ إجمالاً لا تفصيلاً و هو كاف كما تقدم.

و أخرى تلاحظ النية مهملة من هذه الناحية بحيث لم يكن الارتماس منوياً بالكلية لا تفصيلاً و لا إجمالاً، و لا ينبغي التأمل في البطلان حينئذ

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٣

[مسألة ٥: النائب عن الغير لا يكفي قصد الصوم بدون نية النيابة]

مسألة ٥: النائب عن الغير لا يكفي قصد الصوم بدون نية النيابة (١) و ان كان متحداً. نعم لو علم باشتغال ذمته بصوم و لا يعلم انه له أو نيابة عن الغير يكفيه أن يقصد ما في الذمة (٢).

[مسألة ٦: لا يصلح شهر رمضان لصوم غيره]

مسألة ٦: لا يصلح شهر رمضان لصوم غيره (٣) واجبا كان ذلك الغير أو ندباً سواء كان مكلفاً بصومه أو لا كالمسافر و نحوه فلو نوى

صوم غيره لم يقع عن ذلك الغير سواء كان عالما بأنه رمضان، أو جاهلا، و سواء كان عالما بعدم وقوع غيره فيه أو جاهلا، و لا يجزى عن رمضان أيضا إذا كان مكلفا به مع العلم و العمد نعم يجزى عنه مع الجهل، أو النسيان كما مر و لو نوى في شهر رمضان قضاء رمضان الماضي أيضا لم يصح قضاء، و لم يجز عن رمضان أيضا مع العلم و العمد.

كما في الصورتين الأوليين لعدم قصد المأمور به على وجهه الراجع الى عدم قصد الامتثال كما هو ظاهر.

(١) إذ بعد أن رخص الشارع في النياية و تفرغ ذمة الغير- الذي هو أمر على خلاف القاعدة كما لا يخفى- من الميت أو الحي كما في الحج في بعض الموارد فإنما تتحقق النياية و يقع الفعل عن المنوب عنه بالقصد و الإضافة إليه، و الا فبدونه لا يتحقق عنه، بل يقع فعل نفسه عن نفسه بطبيعة الحال.

(٢) لرجوعه إلى قصد النياية على تقديرها، و هو كاف كما لا يخفى.

(٣) تقدم الكلام حول هذه المسألة مستقصى فلاحظ إن شئت و لا نعيد.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤

[مسألة ٧: إذا نذر صوم يوم بعينه لا تجزئه نية الصوم بدون تعيين انه للنذر و لو إجمالا]

مسألة ٧: إذا نذر صوم يوم بعينه لا تجزئه نية الصوم بدون تعيين انه للنذر و لو إجمالا كما مر (١) و لو نوى غيره فان كان مع الغفلة عن النذر صح و ان كان مع العلم و العمد ففي صحته اشكال

(١) قد يفرض تعلق النذر بطبيعي الصوم على وجه الإطلاق من غير تقييد بقسم خاص. و أخرى يكون مقيدا بحصة خاصة و نوع معين كقضاء أو كفارة و نحوهما.

أما الأول فلا اشكال فيما إذا صام قاصدا به عنوان الوفاء بالنذر.

و أما إذا صام من غير قصد الوفاء، بل نوى مجرد القضاء أو التطوع و نحو ذلك فهل يسقط به النذر؟ حكم في المتن بعدم السقوط و انه لا بد من تعيين أنه للنذر و لو إجمالا.

و ليس له وجه ظاهر، فإن الأمر الناشئ من قبل النذر توصلى لا يجب قصده، غاية الأمر انه لا يتحقق الامتثال من غير قصد فلا يستحق الثواب، أما السقوط فلا ينبغي التأمل فيه.

و ربما يقال إن النذر كالدين في اعتبار الملكية للغير في الذمة، فكأن الناذر يملك بالنذر عمله لله تعالى و يكون سبحانه مالكا لعمله على ذمته، كما ان الدائن يملك ما في ذمة المدين، فكما انه في الدين يلزم في وفائه قصد أدائه و إلا كان عطاء ابتدائيا، فكذلك في الوفاء بالنذر فلا بد من تعلق القصد كى يكون تسليما للدين.

و يندفع بأنه لا معنى للملكية الاعتبارية له سبحانه كما لا يخفى، و لو أريد أنه كالدين في وجوب تفرغ الذمة عنه و ان امتثاله مطلوب من العبد فهذا لا يختص بالنذر بل جميع الواجبات الإلهية من هذا القبيل.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٥

.....

و لو فرضنا صحة ذلك فإنما يتم في نذر الكلى كما لو نذر صوم يوم من هذا الشهر فان انطبقه على الفرد يتوقف على القصد كما هو الحال في الدين الذي هو من أجل تعلقه بالذمة كلى دائما و لا يتصور فيه التشخص فلا جرم احتاج إلى القصد.

و أما النذر الشخصي المعين كما هو المفروض في المقام فإنه متعين بنفسه من غير حاجة الى التعيين فلا يلزمه قصد الوفاء، و هذا نظير الوديعة التي لا تتعلق إلا بالشخص، فلو أرجعها الودعي إلى صاحبها غافلا و بلا التفات إلى انها امانة و وديعة فقد دفع الامانة و ان لم يكن قاصدا للعنوان.

و قد يقال أيضا إن الأمر بالوفاء بالنذر و ان كان توصليا إلا انه انما يفترق عن التعبدى من جهة لزوم قصد القرية و عدمه، و اما من ناحية قصد العنوان فيما إذا كان متعلقا للأمر فهما سيان، و لا بد من قصده على كل حال، و إلا لم يأت بالواجب، و من المعلوم ان المأمور به في المقام هو عنوان الوفاء بالنذر فلا مناص من قصده.

و من هذا القبيل وجوب رد السلام فإنه و ان كان توصليا إلا أنه لا بد من تعلق القصد بعنوان رد التحية و لا يكفي من غير قصد. و يندفع بأن الوفاء بالنذر كالوفاء بالبيع، ليس إلا عبارة عن إنهاء التزامه، أى الإتيان بما تعلق به نذره، و ما التزم به، فليس هو عنوانا زائدا على نفس الفعل الخارجى ليتوقف على القصد، فكما ان الوفاء بالعقد ليس معناه إلا العمل بمقتضاه و القيام به و إنهاء العقد و عدم الفسخ و لا يتضمن عنوانا آخر وراء العمل الخارجى، فكذا الوفاء بالنذر لا يراد به إلا الإتيان بما تعهد به و ألزمه على نفسه، فلو فعل ذلك فقد و فى بنذره إذ الانطباق قهرى و الاجزاء عقلى.

و يؤيد ذلك بل يعينه و يؤكد ان الأمر بالوفاء ليس حكما ابتدائيا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٦

.....

مجعولا- من قبل الشارع لكى يدعى- فرضا- تعلق الوجوب بعنوان الوفاء و انما هو التزام من قبل المكلف نفسه فالتزم بشىء و ألزمه الله سبحانه بالعمل بما التزم و أقره مقره. و من المعلوم ان المكلف انما التزم بالإتيان بذات الصوم لا بعنوان الوفاء فلا يكون الواجب عليه أيضا إلا هذا الذى تعلق به التزامه نظير الوفاء بالشرط فى ضمن العقد كالخياطة، فإنه لا يجب عليه قصد عنوان الوفاء بالشرط. و الحاصل ان الوجوب لو كان ابتدائيا أمكن فيه تلك الدعوى (و ان كان على خلاف الظهور العرفى) و لكنه إمضاء لما التزمه الناذر و افترضه على نفسه و جعله على ذمته، كما عبر بمثل ذلك فى بعض الروايات من أنه جعل على نفسه صوما، فليس الوفاء بالنذر عنوانا خاصا و أمرا زائدا على الإتيان بما تعلق به النذر. و عليه فيسقط الأمر و ان لم يقصد عنوان الوفاء.

و أما الثانى: أعنى ما لو كان المنذور المعين مقيدا بحصة خاصة و معنونا بعنوان خاص كصوم القضاء أو الكفارة أو التطوع و نحو ذلك. فان أتى بتلك الحصة و قصد العنوان الخاص و لكن لم يقصد عنوان الوفاء بالنذر لغفلة و نحوها، فالكلام هو الكلام المتقدم من عدم لزوم قصد هذا العنوان فإنه توصلى، و العبادية إنما نشأت من الأمر المتعلق بنفس المنذور الثابت بعنوان القضاء أو الكفارة و نحوهما، و المفروض تعلق القصد بذاك العنوان فقد أتى بنفس المنذور، و ما تعلق به التزامه فلا حث أبدا و انما يحث لو لم يأت بالمتعلق، و قد عرفت انه قد أتى به على ما هو عليه، غاية انه لم يترتب عليه ثواب امتثال النذر لفقد القصد.

و أما إذا لم يقصد تلك الحصة فصام بعنوان آخر غير العنوان الخاص المأخوذ فى متعلق النذر، فكان المنذور هو صوم القضاء، فصام بعنوان

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٧

[مسألة ٨: لو كان عليه قضاء رمضان السنة التى هو فيها و قضاء رمضان السنة الماضية]

مسألة ٨: لو كان عليه قضاء رمضان السنة التى هو فيها و قضاء رمضان السنة الماضية (١) لا يجب عليه تعيين انه من أى منهما بل يكفي نية الصوم قضاء و كذا إذا كان عليه

الكفارة مثلا، فقد حث و خالف نذره، و لم يسقط أمره لعدم الإتيان بمتعلقه.
و بذلك افترق هذا القسم عن القسم الأول، لأن المنذور هناك كان هو طبيعي الصوم على سعته و إطلاقه، فيتحقق الوفاء بأي فرد كان، و أما هنا فقد تعلق بحصة خاصة، و المفروض عدم الإتيان بها فلم يتحقق الوفاء.
و هل يحكم حينئذ بصحة الصوم المأتي به خارجا كصوم الكفارة في المثال المزبور. لا ينبغي الإشكال في الصحة إذا كان ذلك مع الغفلة عن النذر لأنه عبادة في نفسه، و ليس هناك أى مانع عن صحته ما عدا المزاحمة مع الوفاء بالنذر، فإذا لم يكن الأمر بالوفاء فعليا لغفلة و نحوها فلا مزاحمة و لم يكن أى محذور من تعلق الأمر به فيقع صحيحا لا محالة.
و أما مع العلم و العمد فيدخل المقام تحت الكبرى الكلية من أن الأمر بالشىء هل يقتضى النهى عن ضده أو لا؟ و على الثانى فهل يمكن تعلق الأمر بالضد على سبيل الترتب أو لا؟ و على الثانى فهل يمكن تصحيح العبادة من طريق الملاك أو لا؟
و الحاصل أنه لا خصوصية للمقام، و لا يزيد على تلك الكبرى بشىء و حيث ان التحقيق إمكان الأمر بالضدين على نحو الترتب فلا مانع من الالتزام بالصحة في المقام، و ان كان عاصيا من جهة مخالفة النذر.
(١) مر الكلام حول ذلك في ذيل المسألة الثانية فلاحظ و لا نعيد.
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٨
نذران كل واحد يوم أو أزيد و كذا إذا كان عليه كفارتان غير مختلفتين في الآثار.

[مسألة ٩: إذا نذر صوم يوم خميس معين و نذر صوم يوم معين من شهر معين فاتفق في ذلك الخميس المعين]

مسألة ٩: إذا نذر صوم يوم خميس معين و نذر صوم يوم معين من شهر معين فاتفق في ذلك الخميس المعين (١) يكفيه صومه و يسقط النذران فان قصدهما أثيب عليهما و ان قصد أحدهما أثيب عليه و سقط عنه الآخر.

(١) حكم (قدس سره) بكفاية صوم واحد في سقوط النذرين و انه يثاب عليهما إن قصدهما، و إلا فعلى أحدهما.
و هذا مبنى على ما تقدم من ان الأمر النذرى توصلى و لا يلزم قصد العنوان فطبعاً يسقط الأمران، و أما الثواب فمترتب على الامتثال، و هو متقوم بالقصد كما ذكره (قدس سره). إلا ان الكلام في ان مثل هذا النذر هل هو صحيح؟ أو ان الثانى يلغى؟
يتصور ذلك على نحوين: إذ تارة يتعلق النذر بعنوانين بينهما عموم من وجه، و من باب الاتفاق اجتماعاً و انطبق أحدهما على الآخر، كما لو نذر ان يعطى درهما لعالم البلد، و نذر أيضا ان يعطى درهما لمن هو أكبر سنا في هذا البلد، فتعلق النذر بكل من العنوانين على سبيل القضية الحقيقية و من باب المصادفة انطبقا على شخص واحد و لا ريب في صحة النذرين حينئذ، فلو دفع اليه الدرهم فقد و فى بهما و سقط الأمران.

ففى المقام لو نذر الصيام فى أول خميس من رجب مثلا، ثم نذر الصيام أيضا أول يوم يولد له ولد أو يشفى المريض أو يقدم المسافر و نحو ذلك بحيث يمكن افتراق كل منهما عن الآخر و لكن من باب الاتفاق
المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٩

[مسألة ١٠: إذا نذر صوم يوم معين فاتفق ذلك اليوم فى أيام البيض مثلا]

مسألة ١٠: إذا نذر صوم يوم معين فاتفق ذلك اليوم فى أيام البيض مثلا (١) فان قصد وفاء النذر و صوم أيام البيض أثيب عليهما و ان

قصد النذر فقط أثيب عليه فقط و سقط الآخر و لا يجوز أن يقصد أيام البيض دون وفاء النذر.

اجتمعا في يوم واحد صح النذران و سقط الأمران بصيام واحد لوقوعه وفاء عنهما. و ظاهر عبارة الماتن بل صريحها ارادة هذه الصورة، لقوله فاتفق. إلخ الظاهر في انه أمر اتفاقى قد يكون و قد لا يكون.

و تارة أخرى يتعلق النذر بعنوانين أيضا، و لكن معنون أحدهما هو بعينه معنون الآخر فتعلق النذران بشيء واحد خارجا قد أشير إليه بكل منهما كما لو نذر ان يعطى درهما لأكبر ولد زيد، و نذر أيضا أن يعطى درهما لوالد خالد و فرضنا انهما شخص واحد فتعلق النذران بشيء واحد على سبيل القضية الخارجية دون الحقيقية كما في الصورة الأولى فكان المتعلقان عنوانين لمعنون واحد و حيث ان الموضوع الواحد غير قابل لتعلق النذر به مرتين و لا يمكن أن يكون الشخص الواحد محكوما بحكمين فطبعا يكون النذر الثاني ملغى أو يقع تأكيدا للأول، فلا ينعقد بحياله، و لكنك عرفت ان مراد الماتن انما هي الصورة الأولى لا غير.

(١) حكم (قدس سره) حينئذ بترتب الثواب عليهما مع قصدهما أو على النذر فقط لو اقتصر عليه و لا يجوز العكس. و لكن ظهر مما سبق ان الثواب المتقوم بالامتثال و ان لم يتحقق إلا بالقصد و لكن الأمر الناشئ من قبل النذر توصلى يسقط بمجرد الإتيان بمتعلقه و لا حاجة الى قصد عنوان الوفاء، غاية الأمر انه بدونه لا يثاب

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٠

[مسألة ١١: إذا تعدد في يوم واحد جهات من الوجوب أو جهات من الاستحباب]

مسألة ١١: إذا تعدد في يوم واحد جهات من الوجوب (١) أو جهات من الاستحباب أو من الأمرين فقصد الجميع أثيب على الجميع و ان قصد البعض دون البعض أثيب على المنوى و سقط الأمر بالنسبة إلى البقية.

[مسألة ١٢: آخر وقت النية في الواجب المعين رمضان كان أو غيره عند طلوع الفجر الصادق]

مسألة ١٢: آخر وقت النية في الواجب المعين رمضان كان أو غيره عند طلوع الفجر الصادق (٢) و يجوز التقديم في أى جزء من أجزاء ليلة اليوم الذى يريد صومه

عليه. و عليه فلو قصد أيام البيض دون وفاء النذر فقد و فى و لم يحث، و لذا لا يحكم عليه بالكفارة و ان اختص الثواب بالأول. (١) قد ظهر الحال فى هذه المسألة أيضا مما مر و ان الثواب يتقوم بالقصد، فيثاب بمقدار ما قصد و يسقط الأمر بالنسبة إلى الباقي، و هذا لا اشكال فيه بعد أن كان العمل واحدا. و انما الكلام فى أن السقوط هل هو على وجه العصيان فيما إذا تضمن غير المنوى جهة وجوبية؟

الظاهر العدم لأنه قد أتى بمتعلقه على وجهه، و لا- حاجة الى قصد عنوانه الخارجى بعد ان كان متعلق الأمر منطبقا على المأتى به خارجا و ان لم يتحقق الامتثال بالنسبة إليه.

(٢) تعرض (قدس سره) لحكم النية من حيث المبدء و المنتهى فذكر (قده) ان منتهى وقتها عند طلوع الفجر، بحيث يقع أول جزء من الصوم عن نية، و مبدؤه من أول الليل الى آخره، فلو كان باقيا على نيته و لو إجمالا و نام لم يكن به بأس.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤١

.....

و قد نسب الخلاف إلى السيد المرتضى (قدس سره) من كلتا الناحيتين أما من الناحية الأولى فقد عزى إليه القول بجواز التأخير إلى ما قبل الزوال اختصاراً، بل نسب إلى ابن الجنيد جوازه إلى ما قبل الغروب و لو بقليل.

و قد يقال: ان ما نسب إليهما مطابق للقاعدة، نظراً إلى أن عبادية الصوم لم تثبت إلا بالإجماع، لفقد الدليل اللفظي، إذا يقتصر على المقدار المتيقن و انه لا بد من تحقق النية و لو في الجملة و في آخر الوقت أو ما قبل الزوال، فلا تعتبر النية من الأول لو لا أن ارتكاز عبادية الصوم من المتشعبة يمنعنا عن ذلك، إذ الارتكاز قائم على عباديته من أول جزئه إلى آخره لا في الجملة و بنحو الموجبة الجزئية.

و فيه أولاً ما تقدم في صدر الكتاب من أن عبادية الصوم ثابتة بالدليل اللفظي و هو ما دل على عدّه من مباني الإسلام، إذ من البديهي بحسب الظهور العرفي ان الإسلام لا يبتنى على ذات الصوم و مجرد الإمساك عن الأكل و الشرب بأى داع كان، بل الذى يكون أساسه و مبناه هو الصادر على جهة العبادة و بداعى القربة.

و ثانياً: لو لم يتم ذلك و فرضنا ان الارتكاز أيضاً لم يثبت، فهذا البحث أجنبى عن محل الكلام، لأن كلامنا فى نية الصوم لا فى نية القربة و قد تقدم غير مرة فى الأصول و غيره ان العبادة إنما تفتقر عن غيرها و تمتاز عنها بقصد القربة، و اما قصد عنوان العمل فمشترك فيه بين العبادى و التوصلى، فما لم يقصد لم يتحقق الواجب و ان كان توصلياً، كما فى رد السلام فإنه متقوم بقصد رد التحية الا أن يثبت من الخارج ترتب الغرض على ذات العمل، و عدم الحاجة الى القصد كما فى غسل الثوب، حيث علمنا ان الغاية انما هى الطهارة و ازالة النجاسة الحاصلة من الغسل و لو بداع آخر كإزالة الوسخ مثلاً، فان علم ذلك فى مورد فهو و إلا فلا يكاد يسقط الأمر المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٢

.....

من غير قصد عنوان العمل و نيته ما لم يقم عليه دليل بالخصوص، من غير فرق فى ذلك بين التعبدى و التوصلى. و عليه فلو لم يكن المكلف قاصدا للصوم و فى أثناء النهار قصده و لو آناً ما بعد طلوع الفجر كان إجزاؤه مخالفاً للقاعدة، و محتاجاً إلى قيام الدليل لعدم صدور هذا المجموع عن قصد و نية، فسواء التزمنا بأن الصوم بجميع أجزائه عبادى، أم قلنا إنه يكفى فيه قصد القربة فى الجملة، لا بد من قصد عنوان الصوم و نيته قبل العمل جزماً ما لم يقم دليل على الاجزاء. فلو صح ما نسب الى السيد أو ابن الجنيد، كان ذلك باطلاً بلا ارتياب حسبما عرفت.

و أما من الناحية الثانية أعنى من حيث المبدء، فان المعروف جواز التقديم فى أى جزء من أجزاء الليل كما ذكره فى المتن و لكن نسب الى السيد (قده) التوقيت بآخر جزء من الليل المتصل بالنهار، و لعله يريد بيان آخر جزء من الوقت الذى به تنتهى المدة المحدودة، لا لزوم الإيقاع فى هذا الوقت فلا خلاف. و لو أراد ذلك فيرده عدم الدليل عليه أولاً، و قيام الدليل على العدم ثانياً، و هو ما يستفاد من الروايات الكثيرة المعتضدة بالسيرة القطعية من جواز النوم الى ما بعد طلوع الفجر، و لا سيما روايات البقاء على الجنابة حتى يستيقظ بعد الفجر، المتضمنة للتفصيل بين النوم الأولى و الثانية.

و بالجملة لا إشكال فى جواز النوم اختصاراً الى ما بعد الفجر، و معه كيف يمكن القول بأن وقت النية آخر جزء من الليل. و نسب الى ابن أبى عقيل توقيت النية من أول الليل الى النصف، و إلى بعض العامة أنه من منتصف الليل إلى آخره، و كل ذلك كما ترى لا دليل عليه، إذ لم يرد فى البين عدا النبوى: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل» و نحوه روايتان أخريان، و لكن من الظاهر ان المراد

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٣

.....

عدم الاجتزاء بالنية الحادثة في النهار، فلو استيقظ بعد الفجر و نوى الصوم لا يكفي، بل اللازم إيقاعها في الليل، و اما انها أوله أو وسطه أو آخره فلا دلالة له عليه بوجه، على أن النبوي كالخبرين ضعيف السند فلا يمكن الاعتماد عليه ابدا.

فالصحيح أنه ليس لها وقت خاص، بل اللازم صدور الصوم عن نية سابقة فتمتد من أول الليل إلى طلوع الفجر، ففي أي وقت نوى و كان مستمرا في نيته الارتكازية بالمعنى المتقدم سابقا للمجامع مع النوم و الغفلة الفعلية كفى و يحكم معه بالصحة.

بقي الكلام فيما لو قدم النية على الليل، كما لو نام عصرا ناويا صوم الغد و لم يستيقظ إلا بعد الفجر، أو بعد الغروب من اليوم الآتي، أو بعد يومين كما اتفق لبعض، فهل يحكم حينئذ بالصحة؟ نظرا الى تحقق الإمساك خارجا عن نية سابقة أو لا.

الظاهر هو التفصيل بين ما إذا كان النوم في شهر رمضان، و ما كان في غيره، فان كان الثاني، كما لو نام في اليوم الأخير من شعبان قاصدا صوم الغد و لم يستيقظ إلا بعد الفجر فالظاهر فساد صومه حينئذ، لأنه في زمان نيته لم يكن بعد مأمورا بالصوم، لعدم حلول الشهر الذي هو زمان تحقق الوجوب، فكيف ينوى الامتثال، و في زمان الأمر لم يكن قابلا له، لأن النائم لا يؤمر بشيء، فلا أمر له بالصوم، لا- في زمان التفاته و لا- في زمان عدم التفاته، و ان كان الصوم بالأخرة منتهيا الى الاختيار إلا أنه لم يكن مأمورا به كما عرفت.

و ان كان الأول، كما لو نام عصر اليوم الأول من شهر رمضان ناويا صوم الغد، فحينئذ إن قلنا بالانحلال و ان أمر كل يوم يحدث عند غروب ليلته، فالكلام هو الكلام فإن الأمر بالصوم لم يكن حادثا قبل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٤

و مع النسيان أو الجهل بكونه رمضان أو المعين الآخر يجوز متى تذكر الى ما قبل الزوال إذا لم يأت بمفطر (١) و أجزاءه عن ذلك اليوم و لا يجزئه إذا تذكر بعد الزوال

النوم و بعده لا يكون قابلا للتكليف.

و أما إذا بنينا على أن تلك الأوامر كلها تحدث دفعة في أول الشهر و انه يؤمر في الليلة الأولى بصيام الشهر كله على نحو الواجب التعليقي كما هو الصحيح، على ما يقتضيه ظاهر الآية المباركة (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)، و كذا الروايات، فالظاهر حينئذ هو الحكم بالصحة، لوجود الأمر سابقا، و قد حصلت النية على الفرض، و الفعل مستند إلى الاختيار كما تقدم، فلا مانع من الصحة.

فتحصل ان النية يمكن تقديمها على الليل أيضا، لكن مع وجود الأمر لا بدونه حسبما عرفت من التفصيل.

(١) قد عرفت أن آخر وقت النية عند طلوع الفجر، و انه يجوز التقديم في أي جزء من اجزاء الليل بل يجوز التقديم على الليل على تفصيل تقدم.

هذا حكم العالم العامد. و أما الناسي أو الغافل أو الجاهل فالكلام فيهم يقع تارة في صوم رمضان، و اخرى في الواجب غير المعين، و ثالثة في الواجب المعين من غير رمضان، كالموسع إذا تضيق وقته و نحو ذلك و رابعة في الصوم المندوب. فهنا مسائل أربعة:

الأولى: المشهور و المعروف بل ادعى عليه الإجماع في كلام غير واحد من الأصحاب ان الجاهل بكون اليوم من شهر رمضان أو الغافل أو الناسي يجدد النية ما بينه و بين الزوال، فيتسع وقت النية في حق هؤلاء الى

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٥

.....

ما بعد العلم و الالتفات، و عن ابن أبي عقيل إلحاق الناسى بالعالم.

و يستدل للمشهور بوجه: أحدها ما ورد في المريض و المسافر من أنه إذا برئ من مرضه أو قدم أهله قبل الزوال و لم يتناول المفطر يجدد النية و يصوم و يحسب له، مع ان المريض و المسافر لم يكونا مكلفين بالصوم من أول الأمر، و كان يجوز لهما استعمال المفطر، غير أنهما من باب الاتفاق لم يستعملاه، فكيف بمن هو مكلف به واقعا و ان لم يعلم به فعلا كالجاهل و الناسى، فإن الحكم حينئذ ثابت بطريق أولى.

هذا. و للمناقشة فيه مجال واسع: فان مبدء الصوم في المريض و المسافر زمان ورود البلد، أو براء المريض لا طلوع الفجر الذي هو مبدء الصوم لغيرهما من سائر المكلفين، ففي الحقيقة هما مكلفان بنية الإمساك خلال تسع ساعات مثلا، و غيرهما خلال ست عشرة ساعة مثلا، أى طول النهار من مبدئه إلى منتهاه، و قد ثبت بالدليل الخاص أن هذا بمنزلة الصوم من طلوع الفجر، فهما، ليسا مكلفين بالإمساك حتى واقعا إلا من الآن، و هذا بخلاف الجاهل و نحوه فإنه مأمور بالإمساك من طلوع الفجر و ان لم يعلم به و لم يأت بهذا المأمور به حسب الفرض، لخلو قطعة من الزمان عن النية، استنادا إلى الاستصحاب الذي هو حكم ظاهري. و معه كيف يجترئ بهذا الناقص عن المأمور به الواقعي، فإن ما كان واجبا عليه و هو الإمساك من طلوع الفجر عن نية لم يأت به، و ما أتى به و هو نية الإمساك من الآن لم يكن مأمورا به. فبأى دليل يكون مجزئا؟! نعم هو مأمور بالإمساك لا بالصوم.

و على الجملة دليل الاجزاء خاص بمورده، و هو من لم يكن مأمورا بالإمساك من طلوع الفجر أعنى المريض و المسافر، فكيف يتعدى إلى غيره ممن هو مأمور به من الأول، فإن ذاك الدليل لا يقتضى مثل هذا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٦

.....

التعدى بوجه.

ثانيها: و هو أغرب من سابقة، التمسك بحديث الرفع، بدعوى ان اعتبار النية في هذا المقدار من الزمان اعنى حال الجهل و النسيان مرفوع بالحديث، و المفروض مراعاتها في الباقي فيحكم بالصحة.

و فيه ان الرفع بالإضافة إلى ما لا يعلمون رفع ظاهري كما هو محرز في الأصول، فهو بحسب الواقع مأمور بالصيام و ان جاز له الإفطار في مرحلة الظاهر استنادا إلى الاستصحاب، أو إلى قوله (ع): (صم للرؤية و أفطر للرؤية) فالحكم الواقعي المتعلق بالصوم من طلوع الفجر باق على حاله، و قد تركه حسب الفرض. و معه كيف يحكم بالاجزاء لدى انكشاف الخلاف، و معلوم ان الحكم الظاهري لا يقتضيه.

هذا في الجهل، و أما بالإضافة إلى النسيان فالرفع فيه واقعي على ما ذكرناه في محله، من أن نسبة الرفع إلى الفقرات المذكورة في الحديث مختلفة، فإنه ظاهري فيما لا يعلمون و واقعي فيما عداه، فالناسى غير مكلف بالصوم حال نسيانه حتى واقعا. نعم لا إشكال في كونه مكلفا بالإمساك من زمان التفاته إلى الغروب، لإطلاق الروايات، فان الخارج عنها عناوين خاصة كالمرضى و المسافر و نحوهما، و ليس الناسى منها، لكن وجوب الإمساك شيء، و وجوب الصوم المحدود ما بين الطلوع و الغروب الذي هو المأمور به أصالة- لو لا النسيان- شيء آخر، و حديث رفع النسيان لا يكاد يتكفل أجزاء الأول عن الثاني كما ذكرنا ذلك في أجزاء الصلاة و انه لو نسى جزء منها و لو استوعب نسيانه الوقت لا دليل على كون الإتيان بالباقي مجزئا عن الصلاة التامة. و بعبارة أخرى حديث الرفع شأنه رفع التكليف لا وضعه و إثباته بالإضافة إلى الباقي ليدل على صحته و الاجتزاء به.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٧

.....

ثالثها: ما روى مرسلًا من أن ليلة الشك أصبح الناس فجاء أعرابي فشهد برؤية الهلال فأمر صلى الله عليه وآله مناديا ينادى (من لم يأكل فليصم، و من أكل فليمسك). وهذه الرواية غير صحيحة عندنا لأنها مروية من طرق العامة. فهي مرسله عامية لا يمكن التعويل عليها بوجه.

و دعوى انجبارها بعمل المشهور كما عن المحقق الهمداني وغيره غير قابلة للتصديق، إذ لم يعلم بل لم يظن استناد المشهور إليها، و من الجائز استنادهم إلى أحد الوجهين المتقدمين، أو الوجه الآتي اعني النصوص الواردة في غير رمضان و استفادة حكمه منها لا إلى مثل هذه الرواية النبوية الضعيفة المرسله.

على أن الرواية في نفسها غير قابلة للتصديق، فان الهلال لا يثبت بشاهد واحد، كما سيجيء ان شاء الله تعالى فضلا عن أعرابي مجهول، فكيف اعتمد النبي (ص) على قوله. فمضمونها مما يطمئن بكذبه، مع ان موردها الجاهل فلما ذا يتعدى الى الناسي، بل اللازم الحاقه بالعالم، كما عن ابن أبي عقيل على ما تقدم.

و ما عن الهمداني (قده) - من التعدي استنادا إلى الأولوية القطعية - لا نعرف له وجهها أصلا، فإن الأحكام الشرعية تعبدية خاصة بمواردها.

رابعها: الروايات الآتية الواردة في غير شهر رمضان من القضاء أو النذر أو الصوم المستحب المتضمنة لجواز تجديد النية قبل الزوال فيدعى استفادة حكم رمضان منها. وهذا الوجه يتلو الوجوه السابقة في الضعف، إذ تلك النصوص وردت في موارد خاصة، و ليست لدينا و لا رواية ضعيفة تتضمن الإطلاق الشامل لشهر رمضان، فكيف يتعدى عن مواردها.

إذا فمقتضى القاعدة ان لا يجتزى بهذا الصوم و ان وجب الإمساك بقيه النهار كما عرفت، فان جواز تجديد النية يحتاج إلى الدليل و لا دليل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٨

و أما في الواجب غير المعين (١) فيمتد وقتها اختيارا من أول الليل الى الزوال دون ما بعده على الأصح و لا فرق في ذلك بين سبق التردد أو العزم على العدم.

و حينئذ فإن تمّ الإجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم (ع) على التجديد كما ادعاه غير واحد فهو، و إلا - كما هو الصحيح، نظرا إلى احتمال استناد المجمعين إلى بعض الوجوه المتقدمة، حيث ان تطرق هذا الاحتمال غير قابل للإنكار وجدانا، و معه كيف يمكن تحصيل الإجماع القطعي - فالحكم بالاجزاء مشكل جدا، بل الظاهر عدم الاجزاء فلا بد من القضاء، إذ قد فات عنه الصوم في هذا اليوم.

(١) المسألة الثانية: في الصوم الواجب غير المعين من قضاء أو كفارة أو نذر و نحوها، و تدل على جواز تجديد النية و امتداد وقتها الى الزوال و لو اختيارا فضلا عن الغفلة و النسيان طائفة من الأخبار ذكرها صاحب الوسائل في الباب الثاني من أبواب وجوب الصوم و نيته، و لعل منها يظهر حكم المعين كما ستعرف.

فمنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

قلت له: ان جلا أراد ان يصوم ارتفاع النهار أ يصوم؟ قال: نعم «١».

و هذه الصحيحة لا يبعد ظهورها في النافلة لمكان التعبير ب- أراد- الظاهر في أن له ان لا يريد، و المنصرف في مثله هو التطوع، و لو بنى على إطلاقها شملت الواجب غير المعين، حيث انه بميله و ارادته يطبق الواجب على هذا اليوم و يجعله مصداقا له.

فهذه الصحيحة إما خاصة بالنافلة أو عامة لها و لغير المعين، لأجل

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٩

.....

تعليق الحكم على رغبته و ارادته.

و منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يبدو له بعد ما يصبح و يرتفع النهار في صوم ذلك اليوم ليقضيه من شهر رمضان و لم يكن نوى ذلك من الليل، قال: نعم ليصمه و ليعتد به إذا لم يكن أحدث شيئاً «١». فإن التعبير بقوله- يبدو- ظاهر في عدم كون القضاء متعينا عليه. فموردها الواجب غير المعين.

و لو بنينا على أن قضاء رمضان لا يتضيق أبداً، بل غايته الفداء كما لا يبعد، فالأمر أوضح، إذ عليه لا يتصور الوجوب التعييني في القضاء.

و منها رواية صالح بن عبد الله عن أبي إبراهيم (ع) قال: قلت له رجل جعل لله عليه الصيام شهراً فيصبح و هو ينوى الصوم ثم يبدو له فيفطر و يصبح و هو لا ينوى الصوم، فيبدو له فيصوم فقال: هذا كله جائز «٢» و موردها أيضا هو الواجب بنذر غير معين بقريته حكمه (ع) بجواز الإفطار و لكنها ضعيفة بصالح فإنه لم يوثق.

و منها: صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: قال على عليه السلام (إذا لم يفرض الرجل على نفسه صياماً ثم ذكر الصيام قبل أن يطعم طعاماً أو يشرب شراباً و لم يفطر فهو بالخيار إن شاء صام و إن شاء أفطر) «٣». و لا يبعد ظهورها في الواجب غير المعين، لمكان التعبير بالفرض و بالذكر الكاشف عن ان عليه فرضاً و لكنه لم يفرضه، أى لم يطبقه و لم يعينه في هذا اليوم لعدم قصده الصوم ثم ذكر الصيام فحكم (ع) بأنه مخير في التطبيق و عدمه، و مع الغض عن ذلك فلا- شك ان إطلاقها يشمل الواجب غير المعين كالمندوب.

و منها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا الحسن

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٢، ٤، ٥

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٢، ٤، ٥

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٢، ٤، ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٥٠

.....

موسى عليه السلام عن الرجل يصبح و لم يطعم و لا يشرب و لم ينو صوماً و كان عليه يوم من شهر رمضان، إله أن يصوم ذلك اليوم و قد ذهب عامة النهار؟ فقال: نعم، له أن يصوم و يعتد به من شهر رمضان «١» و هي ظاهرة الدلالة، و قد رويت بسندين أحدهما ضعيف لاشتماله على بن السندی فإنه لم يوثق. نعم ذكر الكشي توثيقاً له عن نصر بن صباح، و لكن نصراً بنفسه ضعيف فلا أثر لتوثيقه، و السند الآخر معتبر و لأجله يحكم بصحة الرواية.

و منها: صحيحة هشام بن سالم عن ابى عبد الله عليه السلام قال:

كان أمير المؤمنين (ع) يدخل إلى أهله فيقول عند كم شيء و إلا صمت، فان كان عندهم شيء أتوه به و إلا صام «٢».

و لا يخفى أن أحمد بن محمد المذكور في السند يراد به أحمد بن محمد ابن عيسى لا احمد بن محمد بن خالد البرقي، و إلا لقال عن أبيه لا عن البرقي كما لا يخفى.

و على التقديرين فالرواية معتبرة السند، و إما من حيث الدلالة فلا يبعد أن موردها الصوم تطوعا، إذ من البعيد جدا أن أمير المؤمنين (ع) كان عليه صوم قضاء أو كفارة و نحوهما، فسياق العبارة يقتضى إرادة التطوع و يؤكده ان الدخول إلى الأهل يكون بحسب الغالب بعد صلاة الظهر لأجل صرف الغذاء كما هو المتعارف، و إلا فيبعد الدخول قبل ذلك لصرف الطعام و لا سيما مع التعبير بلفظ- كان- الظاهر في الاستمرار و ان ذلك كان من عادته عليه السلام و دينه. و ستعرف ان شاء الله تعالى ان نية الصوم بعد الزوال خاص بالمندوب، و عليه فلا تعتبر هذه الرواية مستندا في المقام و ان كانت صحيحة السند و يكفينا غيرها.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٦، ٧

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٦، ٧

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٥١

.....

و منها: صحيحة أخرى لهشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له الرجل يصبح و لا ينوي الصوم، فاذا تعالى النهار حدث له رأى في الصوم، فقال: ان هو نوى الصوم قبل أن تزول الشمس حسب له يومه، و إن نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذى نوى «١». فان الدليل المتضمن للاحتساب من الوقت الذى نوى خاص بالنافلة بطبيعة الحال فتدل على مشروعية النية بعد الزوال و انه يثاب عليها، من غير أن يكون ذلك من الصوم الحقيقي فى شىء، إذ لم يعهد صوم نصف اليوم أو ثلثه مثلا كما هو ظاهر. و اما الصدر المتضمن لاحتساب اليوم بتمامه فإطلاقه يشمل الواجب غير المعين كالنافلة، و منها مرسله البنظي «٢». غير ان ضعفها من جهة الإرسال يمنع عن صلاحية الاستدلال.

و منها: ما رواه الشيخ بإسناده عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان و يريد أن يقضيها متى يريد أن ينوي الصيام؟ قال: هو بالخيار إلى أن تزول الشمس، فاذا زالت الشمس فان كان نوى الصوم فليصم، و ان كان نوى الإفطار فليفطر. إلخ «٣» و هى واضحة الدلالة فى جواز تجديد النية فى الواجب غير المعين، غير ان سندها لا يخلو من الخدش، و ان عبر عنها بالموثقة فى كلمات غير واحد، منهم المحقق الهمداني (قده) و غيره اغترارا بظاهر السند غفلة عن ان الشيخ لا يروى عن على بن الحسن بن فضال بلا- واسطة بل له اليه طريق لا- محالة، و حيث أن فى الطريق على بن محمد بن الزبير القرشى و لم يوثق فالرواية محكومة بالضعف.

و المتلخص من جميع ما ذكرناه: انه لا شك فى جواز تجديد النية فى الواجب غير المعين بمقتضى هذه النصوص.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٨، ٩، ١٠

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٨، ٩، ١٠

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٨، ٩، ١٠

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٥٢

.....

و أما المسألة الثالثة، أعنى الواجب المعين فلا يظهر حكمه من هذه النصوص، و ان ادعى المحقق الهمداني (قدس سره) ان إطلاق بعضها شامل له، إذ ليس فيها ما يشمله بوجه للتعبير فيها بيريده أو بدا له و نحو ذلك مما هو ظاهر في غير المعين، فالمعين و كذا شهر رمضان خارج عن منصرف هذه النصوص قطعاً.

و مع ذلك كله فالظاهر إلحاق المعين بغير المعين في غير صورة العلم و العمد- اما معه فباطل كما تقدم- فلو كان جاهلاً أو ناسياً بأن هذا هو اليوم الثالث من الاعتكاف، أو اليوم الأول من الشهر- و قد نذر صوم اليوم الأول منه- فلم يكن ناوياً للصوم ثمّ التفت أثناء النهار جاز بل و جب عليه تجديد النيّة، و يجتزئ بصومه و ذلك لاستفادة حكمه من النصوص المتقدمة بالأولوية القطعية، إذ لو جاز تجديد النيّة في فرض كون المأمور به هو الطبيعي الجامع و أمكن تطبيقه على هذا الفرد الناقص- الفاقد للنيّة في مقدار من اليوم- مع إمكان الإتيان به بعدئذ في فرد آخر كامل، فجوازه فيما لو كان مأموراً بهذا الفرد بخصوصه غير القابل للتبديل بفرد آخر بطريق أولى، إذ لا يحتمل الصحة و الاجزاء في الأول و عدمها في الثاني، بل هذا أولى منه بالصحة كما لا يخفى.

نعم يختص الحكم بالمعين من غير رمضان و لا ينسحب اليه لاختصاص مورد الأولوية بالواجب الذي ينقسم إلى قسمين معين و غير معين كالنذر و القضاء و نحوهما فيقال حينئذ أنه لو ثبت الحكم في غير المعين ففي المعين منه بطريق أولى كما عرفت، و اما صوم رمضان فهو معين دائماً و لا ينقسم إلى القسمين، و مثله لا يكون مورداً للأولوية كما لا يخفى. فلا دليل على جواز تجديد النيّة فيه بل الأظهر لزوم القضاء و ان وجب الإمساك كما تقدم سابقاً.

و المتخلص من جميع ما ذكرناه أنه في الواجب غير المعين بل المعين

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٥٣

.....

من غير رمضان يجوز تجديد النيّة، و لا فرق في ذلك بين ما إذا لم يكن ناوياً للصوم، أو كان ناوياً للعدم، بأن كان بانياً على الإفطار ثمّ بدا له ان يصوم قبل ان يفطر، لإطلاق النصوص المتقدمة، بل أن منصرف أكثرها هو الثاني، فان ارادة الغفلة أو النسيان من قوله في كثير منها:

أصبح و لم ينو الصوم، بعيد، و أبعده منه ارادة التردد، بل الظاهر من عدم نيّة الصوم بمقتضى الفهم العرفي هو نيّة الإفطار و عدم الصوم، و لو لم تكن النصوص- و لو بعضها- ظاهرة في ذلك فلا أقل من الإطلاق كما ذكرناه، إذا لا فرق بين القسمين كما ذكره في المتن.

إنما الكلام في أن هذا الحكم اعنى جواز تجديد النيّة هل هو ثابت إلى ما قبل الغروب أو انه محدود بالزوال؟ المعروف و المشهور بين القدماء و المتأخرين هو الثاني، فلا يجوز له التجديد لو كان التذكر أو الالتفات بعد الزوال، و نسب الأول إلى ابن الجنيد، فساوى بين الواجب و المندوب في ذلك كما ستعرف.

استدل على القول المشهور برواية عمار المتقدمة «١»، المصرحة بالتحديد إلى الزوال، و لكنك عرفت ان الرواية ضعيفة السند، و ان عبر عنها بالموثقة في كلمات الهمداني و غيره غفلة عن أن الشيخ لا يرويها عن ابن فضال بلا واسطة، و لا بواسطة مشهورة معروفة، بل له اليه طريق كغيره من أصحاب المجاميع و الكتب، كما نبه عليه في آخر كتابي التهذيب و الاستبصار، حيث ذكر ان ما يرويه عنهم فإنما يرويه عن كتبهم بالطرق التي وصلت اليه من مشايخه، ثمّ ذكر طريقه لكي تخرج الرواية بذلك عن الإرسال، و حيث ان في طريقه إلى ابن فضال على بن محمد بن الزبير القرشي و لم يوثق، فتصبح الرواية ضعيفة فتسقط عن صلاحية الاستدلال.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٥٤

.....

نعم يمكن أن يستدل له بصحيحة هشام بن سالم المتقدمة «١»، المتضمنة للتفصيل بين تجديد النية قبل الزوال و ما بعده، و انه على الأول يحسب له يومه، فيكون ذلك بمنزلة النية من طلوع الفجر، و أما على الثاني فلا يحسب له إلا من الوقت الذي نوى، الذي هو أقل من نصف اليوم بطبيعة الحال، لدخول ما بين الطلوعين في الصوم.

و حيث أن من المعلوم ان هذا المقدار لا يجزئ في الصوم الواجب من قضاء أو كفارة و نحوهما، فلا جرم يختص الذيل بالنافلة، لعدم تنزيله منزلة صوم اليوم الكامل كما في الصدر، فيكون مفاده ان هذا العمل أمر مشروع و يثاب عليه، و ان لم يكن من الصوم الحقيقي في شيء.

و نتيجة ذلك تحديد الحكم بما قبل الزوال كما عليه المشهور هذا.

و ربما يعارض ذلك بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة «٢» حيث حكم عليه السلام فيها بجواز تجديد النية بعد ذهاب عامة النهار الملازم بطبيعة الحال لما بعد الزوال، و إلا فعند الزوال لم يذهب إلا نصف النهار، لا عامته أى أكثره.

و لكنه يندفع بما عرفت من دخول ما بين الطلوعين في نهار الصوم، و ان لم يكن داخلًا في النهار المحسوب مبدؤه من طلوع الشمس، و بهذا الاعتبار صح التعبير بذهاب عامة النهار فيما لو جدد النية قبيل الزوال بمقدار نصف ساعة مثلا، إذ يزيد حينئذ على ما بعد الزوال بمقدار ساعة تقريبا، فيكون ما مضى أكثر مما بقي. فغاية ما هناك أن تكون هذه الصحيحة مطلقة بالإضافة إلى ما قبل الزوال و ما بعده، لا انها تختص بالثاني، فاذا يقيد الإطلاق بصحيحة هشام المتقدمة المصرحة بالتحديد بالزوال، فهما

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٨، ٦

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٨، ٦

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٥٥

و اما في المندوب (١) فيمتد الى أن يبقى من الغروب زمان يمكن تجديدها فيه على الأقوى.

من قبيل المطلق و المقيد القابل للجمع العرفي، و ليسا من قبيل المتعارضين ليتصدى للعلاج.

و ربما تعارض أيضا بمرسلة البنزطي المصرحة بجواز التجديد عصرا «١» و هي و ان كانت واضحة الدلالة، و لا يعاب بما نقله صاحب الوسائل عن بعضهم من الحمل على من نوى صوما مطلقا فصرفه الى القضاء عند العصر لبعده جدا كما لا يخفى. إلا ان ضعفها من جهة الإرسال يمنع عن صلاحية الاستدلال، و ما يقال من عدم الضير فيه بعد أن كان المرسل هو البنزطي الذي لا يروى و لا يرسل هو و أضرابه إلا عن الثقة، كما ذكر الشيخ في العدة مدفوع بما تقدم مرارا، من ان هذه الدعوى و ان صدرت عن الشيخ إلا أنه لا أساس لها من الصحة. كيف و قد عدل هو (قدس سره) عنها في كتاب التهذيب فكأن ذاك اجتهاد منه (قده) في وقته، فلا يمكن الركون اليه بعد عرائه عن الدليل.

فتحصل ان ما ذكره المشهور من التفصيل بين الزوال و ما بعده هو الصحيح استنادا إلى صحيحة هشام السليمة عما يصلح للمعارضة حسبما عرفت.

(١) المسألة الرابعة: في صوم التطوع، و قد ذكر غير واحد من الفقهاء: ان وقت النية يمتد فيه إلى أن يبقى إلى الغروب زمان يمكن تجديدها فيه، و لكن نسب إلى جماعة بل نسب الى المشهور ان حال المندوب حال الفريضة من التحديد إلى الزوال، غايته أنه يثاب

بمقدار إمساكه.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٩

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٥٦

.....

و يدل على القول الأول صحيحة هشام بن سالم المتقدمة «١» الحاكية لفعل أمير المؤمنين عليه السلام من انه كان يدخل إلى أهله فإن وجد شيئاً وإلا- صام، حيث عرفت أن التعبير ب (كان) ظاهر في الاستمرار، ولا شك ان الإتيان إلى البيت غالباً إنما هو بعد الزوال، لأجل تناول الغذاء فتدل على جواز تجديد النيء بعد الزوال.

و يدل عليه أيضاً صريحاً موثقاً أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصائم المتطوع تعرض له الحاجة؟ قال: هو بالخيار ما بينه وبين العصر، و ان مكث حتى العصر ثم بدا له ان يصوم و إن لم يكن نوى ذلك، فله أن يصوم ذلك اليوم ان شاء «٢».

فهذه الموثقة صريحة الدلالة على امتداد الوقت الى الغروب. كما كانت الصحيحة المتقدمة ظاهرة فيها.

إلا انهما معارضتان بروايتين دلنا على اختصاص الوقت بما قبل الزوال و لعل المشهور اعتمدا عليهما.

أحدهما: ما رواه الشيخ بإسناده عن ابن بكير، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل طلعت عليه الشمس و هو جنب، ثم أراد الصيام بعد ما اغتسل و مضى ما مضى من النهار؟ قال: يصوم ان شاء، و هو بالخيار إلى نصف النهار «٣».

دلت بمفهوم الغاية الذي هو أوضح المفاهيم على ارتفاع الحكم بعد الزوال، و لكنها ضعيفة السند بأبي عبد الله الرازي الجاموراني الذي ضعفه ابن الوليد و الشيخ الصدوق و غيرهما، و استثنوا من روايات يونس ما يرويه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٧

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب وجوب الصوم الحديث ١

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٥٧

.....

عنه. فهي غير قابلة للاستناد.

ثانيهما: موثقة ابن بكير عن الرجل يجنب ثم ينام حتى يصبح، أ يصوم ذلك اليوم تطوعاً؟ فقال: أ ليس هو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار؟! «١».

و هذه الرواية المعتبرة لم يتعرض لها الهمداني و لا غيره، بل اقتصروا على الرواية الأولى الضعيفة مع أنها أولى بالتعرض.

و كيفما كان فقد دلت على المفروغية عن التحديد بنصف النهار بحيث كأنه من المسلمات، فتكون معارضة بالمعتبرتين الداليتين على امتداد الوقت إلى العصر.

و الذي ينبغي ان يقال: ان هذه الموثقة غايتها الظهور في عدم الجواز إذ الإمام (ع) بنفسه لم يذكر أمد الخيار ابتداءً، بل أو كله الى ما يعلمه السائل و جعله مفروغاً عنه بقوله (ع): أ ليس. إلخ، فهي ظاهرة في تحديد النيء للصوم بجميع مراتبه بنصف النهار و لا تزيد على الظهور في التحديد المزبور، و لكن موثقة أبي بصير صريحة في جواز التجديد بعد العصر، فطبعاً ترفع اليد عن ظهور تلك الرواية، و

تحمل على ارادة تحديد نية الصوم بمرتبته العليا و محصل المراد ان تجديد النية بعد الزوال لا يبلغ في الفضل مرتبته قبل الزوال، فإن الثاني بمنزلة النية من الفجر و يحتسب له تمام اليوم، بخلاف الأول فإنه يحسب له بمقدار ما نوى، فيكون دونه في الفضيلة لا محالة. و لو أغمضنا عن ذلك فصحيحة هشام كالصريحة فيما ذكرناه، و تكون شاهدة للجمع بين الروايتين، حيث دلت على أنه ان نوى الصوم قبل الزوال حسب له يومه، و ان نواه بعده حسب له من هذا الوقت، أى

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٥٨

[مسألة ١٣: لو نوى الصوم ليلاً ثم نوى الإفطار ثم بدا له الصوم قبل الزوال فنوى و صام قبل أن يأتي بمفطر]

مسألة ١٣: لو نوى الصوم ليلاً ثم نوى الإفطار ثم بدا له الصوم قبل الزوال فنوى و صام قبل أن يأتي بمفطر صح على الأقوى (١) الا أن يفسد صومه برياء و نحوه فإنه لا يجزئه لو أراد التجديد قبل الزوال على الأحوط.

بمقدار نصف يوم أو أقل. فتحمل موثقة أبي بصير على مجرد المشروعية و ان لم يكن صوما تاما، و انه يثاب على هذا الصوم الناقص، كما ان موثقة ابن بكير تحمل على ارادة صوم اليوم الكامل فلا تنافي بينهما. فتحصل ان ما ذكره جماعة- و ان نسب إلى المشهور خلافه- من جواز تجديد النية إلى الغروب و مشروعيته هو الصحيح، و لا أقل من جوازه رجاء.

(١) لا يخفى ان هنا مسألتين ربما اختلطت إحداهما بالأخرى في كلمات بعضهم.

إذ تارة يتكلم في ان النية المعبرة في الصوم هل يلزم فيها الاستمرار بأن يكون الإمساك في كل آن مستندا إلى النية، بحيث لو تخلف في آن فنوى الإفطار ثم رجع أدخل بصحة صومه لفقد النية في ذاك الآن، فحال تلك الآنات حال الأجزاء الصلواتية المعبر فيها صدور كل جزء عن النية و إلا بطلت صلاته، أو ان نية الصوم أول الأمر بضميمة عدم تناول المفطر خارجا كافيته في الصحة؟ و لا يعتبر فيها الاستدامة؟؟

و هذه المسألة سيتعرض لها الماتن في مطاوى المسائل الآتية عند البحث عن ان نية القطع أو القاطع هل يكون مبطلا أو لا؟ و الأقوال المعروفة فيها ثلاثة: البطلان مطلقا، و عدمه مطلقا، و التفصيل بين نية القطع و نية

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٥٩

.....

القاطع. و سيجيء البحث حول ذلك مستقصى ان شاء الله تعالى. و هي أجنبية عن محط نظره (قده) و ما هو محل الكلام في المقام. و اخرى يتكلم في ان التخيير في تجديد النية الثابت في الواجب غير المعين و لو اختيارا إلى ما قبل الزوال- على ما تقدم- هل يختص بما إذا لم يكن ناويا للصيام من أول الأمر أو يعم الناوي أيضا؟ فمن أصبح بنية الصوم ثم نوى الإفطار ثم بدا له الصوم قبل الزوال هل يصح منه مثل هذا التجديد المسبوق بنية الصيام أو لا؟ و هذا هو محل كلامه (قده) في هذه المسألة و هو من فروع المسألة السابقة و من متماتها. حيث تعرض هناك أولا لوقت النية في الواجب المعين مفصلا بين صورتى العلم و الجهل، و انه عند طلوع الفجر في الأول، و إلى الزوال في الثاني، ثم تعرض لوقتها في غير المعين و انه يمتد و لو اختيارا إلى الزوال، و نبه ثمه على عدم الفرق في ذلك بين سبق التردد و العزم على العدم فحكم بالمساواة بين من لم يكن ناويا و من كان بانيا على العدم، فتعرض في هذه المسألة لحكم

من كان بانيا على الفعل و عازما على أن يصوم و انه لو عدل عن نيته و نوى الإفطار، لفرض كون الواجب موسعا، ثم بدا له و جدد النية قبل ان يستعمل المفطر، فهل يسوغ مثل هذا التجديد أولا؟ و هذا كما ترى من شؤون المسألة السابقة و متماتها و لا ربط له بمسألة استدامة النية و استمرارها المبحوث عنها في المسائل الآتية.

و معلوم أن الصحيح حينئذ هو ما ذكره (قده) من جواز التجديد إذ بعد ما رفع اليد عما نواه من الصوم أولا فمرجه الى عدم كونه ناويا للصوم فعلا، إذ قصد العنوان مما لا بد منه في البقاء على الصوم، فهو حينما قصد الإفطار خرج عن هذا العنوان و صدق عليه انه ليس بصائم، فيشملة إطلاق النصوص المتقدمة الدالة على جواز تجديد النية لغير ناوى الصوم و انه بالخيار إلى ما قبل الزوال، و من الواضح ان نية الصوم السابقة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٦٠

[مسألة ١٤: إذا نوى الصوم ليلا لا يضره الإتيان بالمفطر بعده قبل الفجر]

مسألة ١٤: إذا نوى الصوم ليلا لا يضره الإتيان بالمفطر بعده قبل الفجر مع بقاء العزم على الصوم (١)

الزائلة لا تزيد على عدمها فلا تقدر في الاندراج تحت إطلاق النصوص و أما نية الإفطار فلا تضر إلا من حيث فقد نية الصوم، و المفروض ان غير الناوى ما لم يستعمل المفطر محكوم بجواز التجديد فلا مانع من الحكم بصحة الصوم بمقتضى تلك الأخبار. نعم يشترط في ذلك أن لا يكون قد أفسد صومه برياء و نحوه، فلا يجوز له لو أراد التجديد قبل الزوال على الأحوط كما ذكره في المتن، بل الظاهر ذلك، و الوجه فيه قصور النصوص عن الشمول لذلك، لأن النظر فيها مقصور على تنزيل غير الصائم - أى من كان فاقدا للنية فقط - منزلة الصائم، و ان من لم يكن ناويا الى الآن لو جدد النية فهو بمنزلة الناوى من طلوع الفجر فيحتسب منه الباقي، و يفرض كأنه نوى من الأول. و أما تنزيل الصائم على الوجه المحرم لرياء و نحوه منزلة الصائم على الوجه المحلل فهو يحتاج الى مؤنة زائدة و دليل خاص، و هذه النصوص غير وافية بإثبات ذلك بوجه، و لا تكاد تدل على انقلاب ما وقع حراما - لكونه شركا في العبادة - إلى الحلال، و صيرورته مصداقا للمأمور به، بل مقتضى ما ورد في روايات الرياء من قوله تعالى: انا خير شريك. إلخ ان هذا العمل غير قابل للانقلاب، و انه لا يقبل الإصلاح بوجه، و ان ما وقع على وجه مبغوض يبقى كذلك و لا ينقلب الى المحبوب فلا يكون مقربا أبدا.

(١) الاستفادة من الآية المباركة: أن الصوم الواجب على جميع المسلمين - كما وجب على الأمم السابقة - مبدؤه الإمساك من طلوع الفجر

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٦١

[مسألة ١٥: يجوز في شهر رمضان أن ينوى لكل يوم]

مسألة ١٥: يجوز في شهر رمضان أن ينوى لكل يوم

فهو مرخص في الأكل و الشرب ليلا، قال تعالى (كُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ) كما أن الوارد في الأخبار هو المنع عن تناول المفطرات في النهار، فلا مانع من استعمالها طول الليل، فالأمر و ان كان فعليا في الليل إلا أن متعلقه صوم الغد و الإمساك من طلوع الفجر، و قد تقدم سابقا ان النية المعبرة في باب الصوم تغاير النية المعبرة في غيره من سائر

العبادات الوجودية، و أنها عبارة عن العزم و البناء على ترك استعمال المفطرات في ظرفها غير المنافي لكونه نائما أول الفجر بل مجموع النهار. و عليه فلا مانع من الأكل و الشرب ليلا مع فرض كونه ناويا للإمساك.

هذا ما يستفاد من الأدلة و مع ذلك نسب إلى الشهيد (قده) المنع عن الإتيان بالمفطر في الليل بعد النية، و انه لو أتى به لزمه تجديد النية و هو كما ترى لم يظهر له أى وجه، لوضوح عدم منافاة الإتيان به لا للنية على ما عرفت من معناها و لا للمنوى، إذ المأمور به هو الإمساك في النهار لا في الليل إذ لم ترد و لا رواية واحدة تدل على لزوم الإمساك فيه حتى بعد النية، بل قد قام الدليل على العدم، و قد ثبت استحباب الجماع في الليلة الأولى الشامل بإطلاقه حتى لما بعد النية. فكلام الشهيد عار عن كل دليل كما هو ظاهر.

و ملخص الكلام في رد مقالة الشهيد: ان ناوى الصيام في الليل إن نواه من الآن فهو تشريع محرم، و ان نواه من الفجر فلا ينافيه تناول المفطر قبله كى يحتاج إلى تجديد النية كما هو أظهر من أن يخفى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٦٢

نية على حدة (١).

و الاولى ان ينوى صوم الشهر جملة و يجدد النية لكل يوم و يقوى الاجتراء بنية واحدة للشهر كله لكن لا يترك الاحتياط بتجديدها لكل يوم

(١) تقدم شطر من الكلام حول هذه المسألة، و ذكرنا ان ظاهر الآية المباركة تعلق الأمر بصوم شهر رمضان بكامله من أول الأمر على نحو الواجب التعليقي، و لكن من الضروري عدم كون المجموع واجبا واحدا ارتباطيا، بحيث لو أفطر يوما لعصيان و نحوه بطل الكل كما هو شأن الواجب الارتباطي، بل هناك أوامر عديدة قد تعلقت بأيام متعددة، كل منها واجب مستقل بحياله على سبيل الانحلال الحقيقي، و إن حدث الكل من أول الشهر.

و عليه فلا فرق بين أن ينوى لكل يوم في ليلته نظرا إلى تعلق الأمر به بخصوصه، و بين أن يقتصر على نية واحدة للكل في الليلة الأولى مع بقاء تلك النية و ارتكازها في ذهنه الى آخر الشهر، نظرا إلى حلول جميع تلك الأوامر في الليلة الأولى، فيصح كلا الأمرين كل باعتبار.

و الحاصل إن ظرف العمل متأخر عن زمان حدوث الأمر و بينهما فاصل زمانى، فالواجب تعليقي على كل حال، غاية الأمر ان الفصل قد يكون قليلا و بمقدار بضع ساعات فيما لو نوى صوم الغد بخصوصه، و قد يكون أكثر فيما لو نوى صوم الأيام الآتية، فلا فرق بينهما من هذه الجهة و له اختيار اى منهما شاء، فيمكن نية الكل جملة مع بقاء النية الارتكازية في أفق النفس الى آخر الشهر، كما يمكن نية الغد بخصوصه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٦٣

و أما في غير شهر رمضان من الصوم المعين فلا بد من نية لكل يوم إذا كان عليه أيام كشهري أو أقل أو أكثر (١).

لتردده في صوم بعد الغد لأجل احتمال السفر و نحوه مثلا، فيوكل نية الأيام الآتية إلى ظرفها.

نعم الأحوط الأولى الجمع بين الأمرين، فينوى صوم الشهر جملة و يجدد النية لكل يوم لما ذكره بعضهم من لزوم النية في كل ليلة. و على كل حال فلا يحتمل أن يكون صوم شهر رمضان واجبا واحدا ارتباطيا كى تجب نية الكل من الأول، لأجل عدم جواز تفريق النية على أجزاء العبادة الواحدة ضرورة أنها واجبات عديدة استقلالية، و لكل يوم حكم يخصه من الثواب و العقاب و الكفارة و الإفطار، و الإطاعة و العصيان و نحو ذلك مما هو من شؤون تعدد العبادة، غاية الأمر ان هذه الأوامر قد حدثت بأجمعها من الأول على سبيل الانحلال، و بهذا الاعتبار صحت النية بكل من النحويين فله قصد الجميع من الأول، كما أن له نية كل يوم بخصوصه حسبما عرفت.

(١) كأن هذه المسألة مما وقع التسالم عليها، بل صرح في الجواهر بعدم وجدان الخلاف، و بذلك يفترق رمضان عن غيره من الواجب المعين بنذر و نحوه إذا كان عليه أيام عديدة كشهر أو أقل أو أكثر فيجزئ بنية واحدة في الأول دون الثاني. أقول: لو كان الاجتزاء في شهر رمضان ثابتا بدليل خاص و كان مقتضى القاعدة عدم الاجتزاء، لكان اللازم ما ذكر من الاقتصار على رمضان جمودا في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مقدار قيام الدليل لكنك عرفت أن الحكم فيه هو مقتضى القاعدة. من غير أن يستند إلى

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٦٤

.....

دليل بالخصوص، حيث إن الأمر بصوم الشهر كله قد حدث من الأول بمقتضى قوله تعالى (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)، و كذا الروايات فتعلق عندما هل هلال الشهر ثلاثون أو تسعة و عشرون أمرا بعدد الأيام على سبيل الواجب التعليق و إن أنشئ الكل بإنشاء واحد، و لكنها تنحل إلى أوامر عديدة استقلالية لكل منها اطاعة و عصيان مغاير للآخر، و لأجله كان مقتضى القاعدة جواز الاكتفاء بنية واحدة على ما سبق في معنى النية المعتمدة في باب الصوم من العزم و البناء على عدم الإتيان بالمفطرات في ظرفها غير المنافي لكون الترك غير اختياري له لنوم أو عجز و نحو ذلك، فيكتفى باستناد الترك إلى الصائم بنحو من الاستناد، أي يبنى على أن لا يرتكب تلك الأمور باختياره قاصدا به التقرب.

و من هنا ذكرنا فيما تقدم عدم الحاجة إلى تجديد النية في الليلة الثانية فلو نام نهار اليوم الأول و لم يستيقظ إلا بعد الفجر من اليوم الثاني صح صومه استنادا إلى النية الحاصلة في الليلة الأولى، الباقية بطبيعة الحال، فإذا كان هذا مقتضى القاعدة في صوم رمضان ثبت في غير رمضان أيضا بمناط واحد، و لا نظن أن هناك إجماعا تعديدا استند اليه الفقهاء في الحكم بالفرقة، بل إنهم بنوا ذلك على مقتضى القاعدة حسبا أدى إليه نظرهم و الا فالإجماع التعدي لعله مقطوع العدم.

و قد عرفت أن القاعدة تقتضى الاجتزاء حتى في غير رمضان، لفعلية الأمر المتعلق بالواجب المتأخر، كما في نذر صوم شهر مثلا، و كوجوب صوم اليوم الثالث من الاعتكاف، فلو اعتكف يومين كان الأمر بالثالث ثابتا من الأول، فيكتفى بتلك النية السابقة، فلو نام في اليوم الثاني و لم يستيقظ إلا بعد الفجر من الثالث صح صومه، و إن لم يجدد النية ليلته.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٦٥

[مسألة ١٦: يوم الشك في انه من شعبان أو رمضان يبنى على أنه من شعبان]

مسألة ١٦: يوم الشك في انه من شعبان أو رمضان يبنى على أنه من شعبان (١) فلا- يجب صومه و ان صام ينويه ندبا أو قضاء أو غيرها

و الحاصل أنه لا فرق بين رمضان و غيره في جواز الاجتزاء بنية واحدة لعدم ورود رواية خاصة في الأول، و مقتضى القاعدة الصحة في الجميع لكن على ما بيناه سابقا- من اعتبار صدور النية بعد فعلية الأمر لا قبلها- لا تكفي النية قبل حلول رمضان فلاحظ.

(١) فيجوز صومه بهذا العنوان لأصالة عدم دخول رمضان، و منه تعرف عدم جواز صومه بعنوان رمضان فضلا عن عدم وجوبه، لأنه من الملتفت تشريع محرم، مضافا إلى النصوص الخاصة الناهية عن الصوم بهذا العنوان، بل ورد في بعضها أنه لا يجزئ و إن انكشف كونه من رمضان فلا بد من قضاؤه، لأن ما أتى به منهى عنه، فلا يقع مصداقا للمأمور به.

و على الجملة لا- شك في صحة صوم هذا اليوم، و انه في نفسه أمر مشروع ما لم يقصد به رمضان، و إلا فهو ممنوع، و قد دلت

الأخبار المتظاهرة على الحكم من كلا الطرفين مضافا إلى كونه مقتضى القاعدة حسبما عرفت.

نعم ورد في بعض النصوص كخبر الأعشى «١» النهى عن صوم يوم الشك، وقد نسب الى المفيد (ره) القول بکراهة الصوم في هذا اليوم، و كأنه حمل النهى المزبور عليها جمعا بينه و بين ما دل على جواز الصوم و انه يحسب من رمضان، و لكنه كما ترى، فان ما دل على المنع

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الصوم و نيته الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٦٦

.....

مطلق يكشف القناع عنه ما تضمن التفصيل بين قصد شعبان فيجوز، و قصد عنوان رمضان فلا يجوز، كموثقة سماعه، قال عليه السلام فيها:

(. إنما يصام يوم الشك من شعبان و لا يصومه من شهر رمضان. إلخ) و في رواية الزهري: (و صوم يوم الشك أمرنا به و نهينا عنه، أمرنا به أن نصومه مع صيام شعبان، و نهينا عنه أن ينفرد الرجل بصيامه إلخ) «١» و نحوهما غيرهما. و عليه فالروايات الناهية محمولة على القسم الأخير بطبيعة الحال، فلا موجب للحمل على الكراهة، بل قد ورد في بعض الأخبار الحث على صوم هذا اليوم بعنوان شعبان و أنه إن كان من رمضان أجزاءه، و يوم وفق له، و إلا فهو تطوع يؤجر عليه. نعم هناك رواية واحدة قد يظهر منها المنع و ان لم يكن بعنوان رمضان، و هي صحيحة عبد الكريم بن عمرو الملقب ب- كرام- قال: قلت لأبي عبد الله (ع): إني جعلت على نفسي أن أصوم حتى يقوم القائم، فقال: (صم، و لا تصم في السفر، و لا العيدين، و لا أيام التشريق، و لا اليوم الذي يشك فيه) «٢».

فان الظاهر ان المراد من اليوم الذي يشك فيه ما تردد بين شعبان و رمضان، و إلا فليس لنا يوم آخر تستعمل فيه هذه اللفظة و قد دلت صريحا على النهى، مع أن المفروض صومه بعنوان الوفاء بالنذر، لا بعنوان رمضان كما لا يخفى. و يندفع بعدم ظهور الرواية في ورودها في فرض النذر، بل ظاهرها مجرد الجعل على النفس و الالتزام بالصوم خارجا، و لو أراد النذر لقال:

(١) الوسائل باب ٥ من وجوب الصوم الحديث ٤ و ٨

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٦٧

.....

إني جعلت لله على نفسي. إلخ كما لا- يخفى، و من المعلوم ان متعلق هذا الجعل هو الصوم الذي لا- يكون واجبا في نفسه، و إلا فالواجب كرمضان غنى عن الجعل المزبور. و عليه فالنهى الوارد فيها قابل للحمل على الصوم بعنوان رمضان. و بعبارة أخرى التزم هذا الجاعل أن يصوم ليلة حياته، إن واجبا فلو جوبه و إن ندبا فلا لزامه به. و بما أن الصوم يوم الشك مظنة قصد الوجوب فمن الجائز أنه عليه السلام منعه عن الصوم بهذا القصد و بعنوان رمضان. و أما الصوم ندبا حسب التزامه و قراره فالرواية غير ظاهرة في المنع عنه بوجه.

و مع الغض عما ذكرناه و تسليم بعده عن الرواية لكونها ظاهرة في المنع المطلق، فهي معارضة للروايات السابقة الدالة على مشروعية الصوم في هذا اليوم، بل محبوبيته، و حيث انها لا- تقاوم تلك النصوص الكثيرة المتواترة فلا مناص من طرحها أو حملها على التقية لالتزام العامة- على ما قيل- بترك الصوم في هذا اليوم.

و على الجملة لا- ينبغي التأمل في صحة الصوم في يوم الشك و أنه مشروع في حد نفسه للنصوص المتواترة، و الممنوع هو صومه بعنوان رمضان، فلا تقاومها هذه الرواية و إن صح سندها، فان كانت قابلة للتأويل حسبما ذكرناه فهو و إلا فلتطرح. أو تحمل على التقية.

و قد عرفت أن الصحة هي مقتضى الاستصحاب الموضوعي أيضا، أعنى أصالة بقاء شعبان، و عدم دخول رمضان، فالحكم مطابق للقاعدة، حتى و إن لم ترد رواية أصلا، كيف و الروايات الصريحة في الجواز كافية و وافية حسبما عرفت.

ثم إن مقتضى الاستصحاب و الروايات عدم الفرق في صحة الصوم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٦٨

.....

من شعبان بين أن يقصد به التطوع، أو ينوي الوجوب من نذر أو كفارة أو استيجار و نحو ذلك، بل قد لا يشرع التطوع كما لو كان عليه القضاء و لو من السنين السابقة، فإن المتعين حينئذ التصدي له، و لا يسوغ له صوم التطوع كما سيجيء في محله ان شاء الله تعالى. فالثابت في حقه بمقتضى الأمرين المزبورين جواز الصوم على نحو ما يقتضيه تكليفه من التطوع- إن لم يكن عليه واجب مطلقا أو خصوص القضاء- و إلا فيقصد الواجب، و لم يرد في شيء من الأخبار ما يدل على الاختصاص بالتطوع عدا رواية واحدة، و هي رواية بشير النبال، قال:

سألته (ع) عن صوم يوم الشك؟ فقال: (صمه فإن يك من شعبان كان تطوعا، و ان يك من شهر رمضان فيوم وفقت له) «١» و لكنها كما ترى غير دالة على الانحصار، بل إن موردها ذلك- أي من لم يكن عليه صوم واجب- بقرينة ذكر التطوع بضميمة ما سيجيء من عدم مشروعية التطوع ممن عليه الفريضة فلا تدل على عدم جواز قصد الوجوب ممن كان عليه صوم واجب بوجه، كما هو ظاهر جدا، على أنها ضعيفة السند ببشير النبال فلا تصلح للاستدلال، و بقیة الأخبار غير مذکور فيها التطوع كما عرفت، و إنما ذكر فيها الصوم على أنه من شعبان، و هو كما يمكن أن يكون بنية الندب، يمكن أن يكون بنية القضاء، أو واجب آخر.

و منه تعرف أن الاجزاء أيضا كذلك فيحسب له من رمضان لو تبين كون اليوم منه، سواء أ صام تطوعا أم وجوبا، لإطلاق نصوص الاجتزاء من هذه الجهة، و العمدة منها روايتان.

إحداهما صحيحة سعيد الأعرج قال: قلت لأبي عبد الله (ع):

إني صمت اليوم الذي يشك فيه فكان من شهر رمضان أفأفضيه؟ قال:

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٦٩

و لو بان بعد ذلك أنه من رمضان أجزأ عنه و وجب عليه تجديد النية إن بان في أثناء النهار و لو كان بعد الزوال (١)

لا، هو يوم وفقت له، و الأخرى موثقة سماعه قال عليه السلام فيها:

«و إنما ينوي من الليل أن يصوم من شعبان، فان كان من شهر رمضان أجزأ عنه. إلخ» «١». و كلتاهما مطلقة من حيث التطوع و عدمه

فلا يختص بالأول لا تكليفا ولا وضعاً.

(١) خلافاً لما نسب إلى بعضهم من عدم وجوب التجديد، استناداً إلى إطلاق النص و الفتوى و هو كما ترى، فإن مورد الروايات هو الانكشاف بعد انقضاء اليوم. و ليس في شيء منها فرض انكشاف الحال أثناء النهار الذي هو محل الكلام كي يتمسك بإطلاقه، و الظاهر أن كلمات الأصحاب أيضاً ناظرة إلى ذلك.

و كيفما كان فلا شك في الاجتزاء بما سبق من الأجزاء، و إن كانت فاقدة للنية لاستفادة حكمها من النصوص بالأولوية القطعية، إذ لو حكم بالاجتزاء فيما إذا انكشف الحال بعد انقضاء النهار الذي هو مورد النصوص، مع كون المجموع حينئذ فاقداً للنية، ففي مورد الانكشاف في الأثناء المستلزم لفقد النية في البعض فقط بالطريق الأولى، و لا سيما مع التعليل بأنه يوم وفق له، المقتضى لشمول كلتا صورتين كما لا يخفى.

و أما لزوم تجديد النية بالنسبة إلى الآتات الباقية من النهار بعد انكشاف الحال فهذا أيضاً ينبغي أن لا يستشكل فيه، إذ لا يخلو الحال من القول بعدم الحاجة إلى النية بقاء فلا يضره الخلو منها، بحيث لو نوى المفطر ساغ له ذلك، أو الاستمرار على النية السابقة- نية الصوم من شعبان ندبا

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الصوم حديث ٢، ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٧٠

و لو صامه بنية أنه من رمضان لم يصح و ان صادف الواقع (١)

أو قضاء أو غيرهما- أو تجديد النية بعنوان رمضان و لا رابع.

أما الأول: فباطل جزماً، كيف و الصوم عبادة لا تصح بدون النية و قصد العنوان في تمام الآتات و مجموع الأجزاء بالضرورة حسبما مر في محله.

و أما الثاني فكذلك للقطع فعلاً بعدم الأمر بالصوم من شعبان، بمقتضى فرض انكشاف الخلاف، فكيف يمكن البقاء و الاستمرار على نيته السابقة فإن نية التطوع مثلاً كانت مستندة إلى الحكم الظاهري، و هو استصحاب بقاء شعبان الذي موضوعه الجهل و قد ارتفع، فهو عالم فعلاً بعدم الاستصحاب و عدم الأمر بالصوم من شعبان، فكيف يمكن نيته؟! فلا مناص من الأخير و هو المطلوب.

و عليه فيجتزئ فيما مضى من اليوم بالنية السابقة من باب الاحتساب المستفاد من الأولوية القطعية كما مر، و يجدد النية فيما بقى، و بذلك يصح صومه و يلتزم جزؤه اللاحق بالسابق.

و بعبارة أخرى يستكشف بعد ظهور الخلاف أنه كان مأموراً واقعا بنية رمضان من أول الفجر، غاية الأمر انه كان معذوراً فيما سبق و قد اكتفى به الشارع تعبداً، أما الآن فما بعد فلا عذر، و معه لا مناص من تجديد النية من غير حاجة إلى قيام دليل عليه، بل هو مطابق لمقتضى القاعدة حسبما عرفت.

(١) أشرنا فيما مر إلى أن الروايات الواردة في صوم يوم الشك على طوائف ثلاث:

منها ما تضمن المنع المطلق، و أنه لا يجزئه، و عليه القضاء و إن تبين

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٧١

.....

كون اليوم من رمضان.

و منها ما دل على الأمر به مطلقا، و انه يوم وفق له، و يجزئه لو كان منه و هما متعارضتان بالتباين.
و هناك طائفة ثالثة جامعة بين الأمرين و شاهدة للجمع بين الطائفتين حيث تضمنت التفصيل بين صومه من شعبان فيجوز و يجزى، و بين صومه بعنوان رمضان فلا- يجوز و لا- يجزى به و إن كان منه، فتحمل الطائفة الأولى على الثاني، و الثانية على الأول، و بذلك يرتفع التناهي من البين و يتصالح بين الطرفين.

فمن الطائفة الأولى صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) في الرجل يصوم اليوم الذي يشك فيه من رمضان؟ فقال: عليه قضاؤه، و إن كان كذلك «١». و كونها من هذه الطائفة مبنى على أن يكون قوله من رمضان متعلقا بقوله يشك لا بقوله يصوم كما لا يخفى. و نحوها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) قال في يوم الشك: من صامه قضاؤه و إن كان كذلك، يعنى من صامه على أنه من شهر رمضان بغير رؤيته قضاؤه، و إن كان يوما من شهر رمضان، لأن السنة جاءت في صيامه على أنه من شعبان و من خالفها كان عليه القضاء «٢».

قوله يعنى. إلخ يحتمل أن يكون من كلام الشيخ، و يحتمل أن يكون من كلام بعض الرواة، كما يحتمل أيضا أن يكون من كلام الامام عليه السلام، و ان كان الأخير بعيدا كما سنين.
و كيفما كان فيكفى كون الصدر من الامام (ع) فيتحد مفادها مع الصحيحة السابقة.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الصوم الحديث ١، ٥

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب وجوب الصوم الحديث ١، ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٧٢

.....

و هذه الرواية صحيحة بلا اشكال، و إن عبر عنها بالخبر في كلام الهمداني المشعر بالضعف.
و منها صحيحة عبد الكريم بن عمرو- الملقب ب (كرام)- المتقدمة قال (ع) فيها: «لا تصم في السفر، و لا العيدين، و لا أيام التشريق و لا اليوم الذي يشك فيه «١» و نحوها غيرها.

ثم لا يخفى أن قوله عليه السلام في الصحيحتين الأوليين (و إن كان كذلك) لم يظهر له وجه لوضوح اختصاص القضاء بما إذا كان كذلك، أى كان يوم الشك من رمضان، و إلا فلو كان من شعبان، أو لم يتبين الحال أبدا لا يجب القضاء. فحق العبارة أن يقال: قضاؤه إن ثبت أنه من رمضان، لا و إن كان من رمضان.

إلا أن يقال إن المراد من قوله: قضاء المدلول الالتزامى و هو البطلان الذى هو ثابت على تقديرى كونه من رمضان و عدمه. أما الثانى فواضح لان ما قصد و هو الصوم بعنوان رمضان لم يقع، و ما وقع لم يقصد، و كذا الأول الذى هو الفرد الخفى، و لذا احتيج الى كلمة إن الوصلية، فهو بمثابة أن يقول: لم يعتد به و إن كان من رمضان.

و بالجملة بما أن القضاء مترتب على البطلان فأريد من الكلام المعنى الالتزامى دون المطابقى أعنى نفس القضاء، إذ لا محصل للعبارة حينئذ حسبما عرفت، لعدم موضوع للقضاء لو لم يكن من رمضان فقوله:

(و إن) إشارة إلى تعميم البطلان- الملزوم لوجوب القضاء- لبعض الموارد لا تعميم نفس وجوب القضاء، و انما تعرض للقضاء لثبوته و لو فى الجملة و فى بعض الموارد.

و الظاهر أن التفسير المذكور فى صحيحة هشام بقوله: يعنى من صامه

(١) الوسائل باب ٦ من وجوب الصوم حديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٧٣

.....

الى قوله لأن السنة، انما هو من الشيخ أو بعض الرواة لتوضيح هذا المعنى ففسره بما يرجع الى البطلان، وأن المراد من القضاء المدلول الالتزامى، يعنى بطلان الصوم الذى لازمه القضاء و لو فى خصوص هذا المورد، أعنى ما إذا كان اليوم من رمضان واقعا، و الا فلا يحتمل ثبوت القضاء على كل تقدير كما عرفت.

و عليه فالمظنون قويا أن التفسير المزبور قد صدر من أحدهما لا من الامام نفسه كما لا يخفى، خصوصا مع التعبير بكلمة (يعنى) لا (أعنى).

و بإزاء هذه الطائفة طائفة أخرى تضمنت الأمر بالصوم فى هذا اليوم و انه لو انكشف أنه من رمضان يحتسب منه، و انه يوم وفق له، فتدل لا محالة على المشروعية، و هى كثيرة كما لا تخفى على من لاحظها.

و الروايات الجامعة بين الطائفتين المصرحة بالتفصيل بين الصوم من شعبان فيجوز، و من رمضان فلا يجوز فهى عديدة عمدتها موثقة سماعة، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل صام يوما و لا يدري أمن شهر رمضان هو أو من غيره؟. الى أن قال (ع): انما يصام يوم الشك من شعبان، و لا يصومه من شهر رمضان «١». و هى كما ترى واضحة الدلالة على أن متعلق الأمر شىء و متعلق النهى شىء آخر، و بما أنها جامعة بين الأمرين، فبها يجمع بين الطائفتين المتخاصمتين و يرتفع التعارض من البين.

هذا و لو فرضنا عدم وجود شىء من هذه الروايات لحكمنا أيضا بالبطلان، لو صام يوم الشك بعنوان رمضان و إن صادفه، لأنه مع الالتفات

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٧٤

[مسألة ١٧: صوم يوم الشك يتصور على وجوه]

إشارة

مسألة ١٧: صوم يوم الشك يتصور على وجوه (١).

[الأول: أن يصوم على أنه من شعبان]

الأول: أن يصوم على أنه من شعبان. و هذا لا اشكال فيه، سواء نواه ندبا، أو بنية ما عليه من القضاء أو النذر أو نحو ذلك. و لو انكشف بعد ذلك انه كان من رمضان أجزأ عنه، و حسب كذلك.

[الثانى: ان يصومه بنية انه من رمضان]

الثاني: ان يصومه بنية انه من رمضان: و الأقوى بطلانه و ان صادف الواقع.

تشريع محرّم، نظرا الى أن مقتضى الاستصحاب عدم حدوث رمضان، فكيف يصوم بهذا العنوان؟! نعم لا يثبت به البطلان في فرض الغفلة، أو اعتقاد جواز الصوم بهذا العنوان، لعدم التشريع حينئذ، و أما مع الالتفات فباطل و لا حاجة الى النص.
(١) ذكر (قدس سره) أن فيه وجوها أربعة. تقدم الكلام حول الوجهين الأولين الذين يجمعهما الجزم بالعنوان من شعبان أو رمضان مستقصى فلا نعيد.

و أما الوجهان الآخرا المشتملان على نوع من التردد، فقد فصل (قدس سره) بينهما من حيث الصحة و الفساد. فذكر (قده): أنه ان صام على انه إن كان من رمضان كان واجبا، و ان كان من شعبان كان ندبا أو قضاء بطل لكونه من التردد في النية.
و أما ان قصد صوم هذا اليوم بقصد ما في الذمة، أي بقصد الأمر الفعلي المتوجه اليه على ما هو عليه، إذ الصوم في هذا اليوم مأمور به المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٧٥

[الثالث: ان يصومه على انه إن كان من شعبان كان ندبا أو قضاء مثلا]

الثالث: ان يصومه على انه إن كان من شعبان كان ندبا أو قضاء مثلا. و ان كان من رمضان كان واجبا. و الأقوى بطلانه أيضا.

[الرابع: ان يصومه بنية القرية المطلقة]

الرابع: ان يصومه بنية القرية المطلقة، بقصد ما في الذمة و كان في ذهنه أنه إما من رمضان أو غيره، بأن يكون التردد في المنوى لا في نيته فالأقوى صحته و ان كان الأحوط خلافه.

جزما، لعدم كونه من الأيام المحرمة كيوم العيد و نحوه، و ان لم يعلم خصوصية ذلك الأمر من الوجوب أو الندب، فيقصد الأمر الفعلي بقصد القرية المطلقة، فقد حكم (قده) بالصحة حينئذ لكونه من التردد في المنوى لا في النية، كما في الصورة السابقة.
أقول: يقع الكلام أولا في بيان الفرق بين الصورتين و صحة التفكيك بينهما موضوعا، و اخرى في صحة التفصيل حكما فهنا جهتان: أما الجهة الأولى فمبنى الصورة الأولى على الامتثال الاحتمالي، بمعنى أن الباعث له على الصيام إنما هو احتمال رمضان، و أما الطرف الآخر:

أعنى الصوم الندبي من شعبان فلا يهتم به، بل قد يعلم ببطلانه لعدم كونه مأمورا به في حقه، كما لو كان عبدا أو زوجة أو ولدا قد منعه المولى أو الزوج أو الوالد عن الصوم الندبي، بناء على الافتقار الى الاذن منهم فيصوم يوم الشك برجاء أنه من رمضان لا على سبيل البت و الجزم ليكون من التشريع، فيتعلق القصد بعنوان رمضان، لكن لا- بنية جزمية، بل ترديدية احتمالية و انه إن كان من رمضان فهو، و إلا فليكن تطوعا أو قضاء مثلا، أولا هذا و لا ذاك، بل باطلا كما في صورة الحاجة إلى الاذن على

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٧٦

.....

ما سمعت، فلا يدعوه الى الصيام إلا مجرد احتمال رمضان.

و أما الصورة الثانية فليس فيها رجاء أبداً، بل هو قاصد للأمر الفعلي الجزمى الجامع بين الوجوب والاستحباب للقطع بتعلق الأمر بالصوم في هذا اليوم، غاية الأمر أن الخصوصية مجهولة، و صفة المنوى مرددة بين الوجوب والاستحباب لتردها بين رمضان وشعبان، فتلغى تلك الخصوصية في مقام تعلق القصد، و لم يقصد رمضان لا جزماً و لا احتمالاً، بل يقصد طبعي الصوم بداعي طبعي الأمر. و هذا هو الذي سماه بالترديد في المنوى دون النية عكس الصورة السابقة.

و أما الجهة الثانية: فالظاهر صحة ما ذكره (قدس سره) من التفصيل بين الصورتين بالبطلان في الأولى، و الصحة في الثانية. أما الأول: فلأن الامتثال الاحتمالي و العبادة الرجائية و ان كانت محكومة بالصحة كما في سائر موارد الرجاء و الاحتياط إلا انها محكومة بالفساد في خصوص المقام، نظراً الى أن المستفاد من إطلاق الروايات الواردة في المقام بطلان الصوم في يوم الشك بعنوان رمضان، و لو كان ذلك على سبيل الاحتمال و الرجاء، بل لا يبعد أن يقال: إن الروايات ناظرة إلى نفس هذه الصورة، إذ من البعيد الاهتمام فيها بأمر أما لا يقع خارجاً، أو نادر الوقوع جداً، و هو الصوم في يوم الشك بعنوان رمضان بنية جزمية تشريعية، أ فهل يظن صدور ذلك من رواه هذه الأحاديث، نظراً محمد ابن مسلم، و هشام بن سالم و أضرابهم من الأكابر، كى يهتم ذلك الاهتمام البالغ بردهم و منعهم؟ فمن القريب جداً ان النهى في هذه النصوص ناظر إلى ما هو المتعارف الخارجى، و لا سيما عند العوام من الصيام في نحو هذه الأيام بعنوان الاحتياط و الرجاء كى لا يفوتهم الصوم من رمضان.

و بالجملة فالروايات إما مختصة بالرجاء، أو انها مطلقة من هذه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٧٧

.....

الجهة. و على التقديرين فتدل على البطلان في هذه الصورة.

و أما الثانى: فلأن الصيام في الصورة الثانية غير مشمول للنصوص الناهية، لأنها إنما نهت عن صوم تعلق بعنوان رمضان إما جزماً، أو و لو احتمالاً حسبما عرفت، و هذا لم يقصده حسب الفرض، و إنما قصد الطبعي، و قد ذكرنا سابقاً أن المأمور به في شهر رمضان هو طبعي الصوم و لم يؤخذ فيه إلا خصوصية عدمية، و هى عدم قصد عنوان آخر و هى حاصله في المقام، لفرض عدم تعلق القصد بعنوان آخر مناف لرمضان.

و عليه فلو انكشف بعدئذ أن اليوم من رمضان فقد أجزأ، لأنه قد أتى بمتعلق الأمر على ما هو عليه، فلا يدخل هذا الفرض في الأخبار الناهية بوجه.

فان قلت: إن تلك الأخبار التى منها موثقة سماعاً كما تضمنت النهى عن الصوم بعنوان رمضان كذلك تضمنت الأمر به بعنوان شعبان الظاهر فى حصر الصحة فى هذا العنوان و هو غير منوى حسب الفرض فلا مناص من الحكم بالبطلان، نظراً الى خروج هذا الفرض عن العقد الإيجابى، و إن لم يكن داخل فى العقد السلبي كما ذكر.

قلت: لا- ينبغى التأمل فى أن الحصر المزبور إضافى، و المقصود نفي الصوم بعنوان رمضان، لا حصر الصوم المشروع بعنوان شعبان، فالحصر انما هو بلحاظ ما هو المتعارف الخارجى من الصوم فى مثل هذا اليوم، إما بعنوان رمضان أو شعبان.

و أما الصوم بعنوان الجامع و بقصد ما فى الذمة- الذى هو المبحوث عنه فى المقام- فليس بمتعارف كما لا يخفى- فتخصيص شعبان بالذكر يراد به- ان لا يكون من رمضان، لا لخصوصية فى شعبان نفسه. فلو

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٧٨

[مسألة ١٨: لو أصبح يوم الشك بنية الإفطار، ثم بان له انه من الشهر]

مسألة ١٨: لو أصبح يوم الشك بنية الإفطار، ثم بان له انه من الشهر (١) فان تناول المفطر وجب عليه القضاء، و أمسك بنية النهار وجوبا تأديبا. وكذا لو لم يتناوله ولكن كان بعد الزوال و ان كان قبل الزوال و لم يتناول المفطر جدد النية و أجزاء عنه.

فرضنا أن شخصا محبوسا جهل بالشهور و عينها بعدد الزوج و الفرد، ثم علم إجمالا بمقتضى هذا الحساب أن هذا اليوم إما أنه آخر رجب أو أول رمضان، فهو طبعاً يصوم بعنوان رجب، للقطع بعدم شعبان، و المفروض عدم الجواز بعنوان رمضان، و الاستصحاب أيضاً بنيه، فلو صام كذلك و صادف من رمضان فهو يوم وفق له، و تشمله نصوص الصحة بالضرورة فيكشف ذلك عما ذكرناه من عدم خصوصية لشعبان، و انما يراد النهي عن قصد رمضان و لو رجاء كما مر.

و عليه فلو صام بقصد الجامع ملغياً عنه كل خصوصية صح و لم يدخل في الأخبار الناهية بوجه حسبما عرفت.

(١) قد يفرض ذلك مع تناول المفطر، و اخرى بدونه. و على الثاني فقد يكون قبل الزوال، و اخرى بعده.

اما في صورة عدم تناول فقد تقدم من الماتن جواز تجديد النية فيما إذا كان الانكشاف قبل الزوال، و الاجتزاء به عن رمضان إلحاقاً له بالمريض و المسافر الذي يقدم أهله قبل الزوال.

و عرفت ان هذا الحكم و ان كان هو المعروف بينهم الا انه لا دليل عليه بحيث يجتزأ بنية الإمساك بنية النهار عن الإمساك من طلوع الفجر

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٧٩

.....

المتقوم به الصوم، ليكون الصوم ناقص بدلاً عن الكامل، فان هذا على خلاف القاعدة، يقتصر فيه على مورد قيام الدليل، و هو خاص بالمريض و المسافر دون غيرهما و ان لم يتناول المفطر، فلا وجه للتعدى عنهما بوجه.

و أما في صورة تناول فلا- إشكال في البطلان لأنه قد أحدث شيئاً و أفطر، و لا معنى للصوم في جزء من اليوم، فإنه متقوم شرعاً بالإمساك من الفجر، و لم يتحقق حسب الفرض، فلا مناص من القضاء.

و هل يجب عليه الإمساك إلى الغروب تأديباً كما ذكره في المتن؟

الظاهر أنه من المتسالم عليه بينهم، بل لعله من الواضحات التي يعرفها حتى عوام الناس، فإنهم لا- يشكون في أن من كان مكلفاً بالصوم و إن لم يكن منجزاً عليه لجهله فأفطر و لو لعذر وجب عليه الإمساك بنية النهار وجوباً تأديبياً، كما عبر به في المتن و إن لم يحسب له الصوم. فان تمّ الإجماع- و الظاهر أنه تام- فلا- كلام، و إلا فإثباته بحسب الصناعة مشكل، لعدم الدليل عليه بوجه، إذ الواجب بعد ان كان ارتباطياً و قد عرضه البطلان الموجب لسقوط الأمر بالصوم في هذا اليوم، فبأى موجب يلزمه الإمساك في بقية النهار، فلو لا- قيام الإجماع لكفى في نفى هذا الوجوب أصالة البراءة عنه و بعبارة أخرى الإمساك المزبور لو ثبت فليس هو بعنوان الصوم، بل بعنوان آخر و لذا عبر (قده) عنه بالتأديب، و هذا يفتقر إثباته إلى دليل آخر، غير أدلة وجوب الصوم و حيث لا- دليل، فالمرجع أصالة البراءة لو لا الإجماع على الوجوب.

نعم يمكن ان يستفاد ذلك من الأخبار الواردة في الجماع، فان الروايات الواردة في سائر المفطرات كلها مقيدة بالصائم، مثل قوله (ع) (لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. إلخ)، و مثل قوله عليه السلام

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٨٠

[مسألة ١٩: لو صام يوم الشك بنية انه من شعبان ندباً أو قضاءً أو نحوهما]

مسألة ١٩: لو صام يوم الشك بنية انه من شعبان ندبا أو قضاء أو نحوهما ثم تناول المفطر نسيانا و تبين بعده انه من رمضان أجزأ عنه أيضا، ولا يضره تناول المفطر نسيانا (١) كما لو لم يتبين. و كما لو تناول المفطر نسيانا بعد التبين.

(من أفطر متعمدا فعليه إلیخ) فإن الإفطار فرع الصوم، و إذ لا صوم- كما في المقام- فلا إفطار و نحوها غيرها، فإنها برمتها واردة في خصوص الصائم، فالتعدى إلى غيره ممن أبطل صومه كى يجب عليه الإمساك لا دليل عليه.

و لكن خصوص الروايات الواردة في الجماع مطلقه لم يؤخذ في موضوعها عنوان الصائم بل المذكور فيها: ان من أتى أهله في شهر رمضان فعليه كذا، و نحو ذلك مما يقرب من هذا التعبير، فتدلنا على أن الحكم عام للصائم و لغيره، و قد خرج عنها بالدليل القطعى بعض الموارد كالمسافر و المريض، و الشيخ و الشیخة، و اما غير ذلك ممن كان مأمورا بالصوم فأفسده أما العذر أو عصيان فهو مشمول لتلك الإطلاقات، فيجب عليه الإمساك عن الجماع، و بعدم القول بالفصل القطعى يثبت في سائر المفطرات أيضا، فإن تم هذا التقريب أو الإجماع المزبور- و كلاهما تام- و الا فلا دليل عليه.

(١) لما سيأتى ان شاء الله تعالى في محله من اختصاص المفطر بالتناول العمدى، و أما غيره فرزق رزقه الله و لا يقدر في الصحة بوجه، فلا فرق إذا بين التبين و بين ما إذا لم يتبين رأسا في عدم البطلان على التقديرين ضرورة انه إذا لم يكن قادحا في فرض عدم الانكشاف فالانكشاف لا يزيد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٨١

[مسألة ٢٠: لوم صام بنية شعبان ثم أفسد صومه برياء و نحوه]

مسألة ٢٠: لوم صام بنية شعبان ثم أفسد صومه برياء و نحوه لم يجزئه عن رمضان، و إن تبين له كونه منه قبل الزوال (١).

[مسألة ٢١: إذا صام يوم الشك بنية شعبان، ثم نوى الإفطار، و تبين كونه من رمضان]

مسألة ٢١: إذا صام يوم الشك بنية شعبان، ثم نوى الإفطار، و تبين كونه من رمضان قبل الزوال قبل ان يفطر فنوى صح صومه (٢) و اما ان نوى الإفطار في يوم من شهر رمضان عصيانا، ثم تاب فجدد النية قبل الزوال لم ينعقد

عليه بشىء. و أوضح حالا منهما ما لو تبين ثم تناول المفطر نسيانا، إذ بعد التبين و تجديد النية، فهذا الصوم يقع من رمضان، و صريح النصوص عدم بطلانه بالتناول السهوى، و هذا كله واضح.

(١) إذ بعد أن بطل الصوم بالرياء المفسد لم يبق حينئذ موضوع للعدول و تجديد النية، لاختصاص النصوص بما إذا كان الصوم صحيحا في نفسه، فيبدل الصحيح بصحيح آخر، دون الباطل غير القابل للتبديل فان الحرام لا يقع مصداقا للواجب، فلا يشمل شىء من نصوص التجديد و معه لا مناص من القضاء.

(٢) فإن النية الأولى بعد تعقبها بنية الإفطار بمنزلة العدم، فهو كمن لم ينو الصوم أصلا، و قد تقدم ان من ترك النية جهلا أو نسيانا يجددها قبل الزوال، و لكنه مبنى على مسلكه (قدس سره) من إلحاق ذلك بالمريض و المسافر في جواز التجديد المزبور، و قد بينا ضعف المبنى و بطلان القياس، فلا دليل على التعدى، فالحكم بالصحة مشكل جدا، بل يمكك تأدبا، و لا بد من القضاء.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٨٢

صومه، و كذا لو صام يوم الشك بقصد واجب معين، ثم نوى الإفطار عصيانا. ثم تاب فجدد النية بعد تبين كونه من رمضان قبل

الزوال.

و اولى بعدم الصحة ما لو نوى الإفطار في يوم من شهر رمضان عصيانا ثم تاب فجدد النية قبل الزوال، للإخلال بالنية عامدا الموجب للبطلان كما تقدم.

و أما الفرع الثالث المذكور في المتن و هو: ما لو صام يوم الشك بقصد واجب معين كندر و نحوه، ثم نوى الإفطار عصيانا، ثم تاب فجدد النية فقد حكم الماتن (قدس سره) بعدم الصحة فيه أيضا، نظرا إلى أنه قد أبطل صومه بنية الإفطار بعد أن كان واجبا معيناً، و الباطل لا يقوم مقام الصحيح، فليس له العدول.

و هذا وجهه على مسلكنا من عدم الدليل على تجديد النية، فيمن لم يكن ناويا للصوم من الأول أو في الأثناء لجهل و نحوه. و أما بناء على مسلكه (قدس سره) من جواز التجديد فالظاهر هو الحكم بالصحة، لأنه بعد تبين كون اليوم من رمضان ينكشف أنه قد أبطل - بنية الإفطار - صوما لم يكن ثابتا في حقه إلا بحسب الحكم الظاهري المنتهى أمدته بانكشاف الخلاف، و إلا فهو واقعا مكلف بصيام رمضان، و مثل هذا الابطال لا يكاد يضر بصحة الصوم بعنوان رمضان، فان حاله حال غير الناوي من أصله، الذي يسرغ له التجديد حسب الفرض.

و بعبارة واضحة، هنا موضوعان: صوم بعنوان رمضان، و صوم بعنوان آخر من نذر أو كفارة و نحوهما. و لكل موضوع حكمه، و المفروض أنه نوى الصوم بعنوان آخر واجب معين و قد أفسده بنية الإفطار. بل المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٨٣

[مسألة ٢٢: لو نوى القطع أو القاطع في الصوم الواجب المعين بطل صومه]

مسألة ٢٢: لو نوى القطع أو القاطع في الصوم الواجب المعين بطل صومه (١) سواء نواهما من حينه أو فيما يأتي.

لفرض انه ارتكب محرما أيضا للتجري، فغاياته أن حاله حال من لم ينو الصوم من أول الفجر، فاذا انكشف الخلاف و ان اليوم من رمضان و أنه مكلف به واقعا و ان ما نواه كان محكوما بحكم ظاهري مغيبى بعدم انكشاف الخلاف و قد انكشف، فأى مانع حينئذ من تجديد النية و الإتيان بعنوان رمضان الذي لم يكن فاقدا إلا النية، بعد فرض نهوض الدليل على جواز التجديد في أمثال المقام كما يراه (قده).

و لا- يقاس المقام بالرياء المحرم، ضرورة ان الصوم الريائي بنفسه محرم و المحرم لا يقوم مقام الواجب. و اما في المقام فالحرمة لو كانت فإنما هي في نية الإفطار، لا في نفس الصوم كما لا يخفى.

فما ذكره (قده) يتم على مسلكنا من عدم الدليل على تجديد النية لا على مسلكه (قده) حسبما عرفت.

(١) الفرق بين نية القطع و القاطع واضح، فإن الصائم قد ينوى تناول المفطر فيحرك عضلاته نحو الطعام ليأكله فيقوم و يذهب ليشترى خبزا مثلا و يأكله. فهذا قد نوى القاطع، سواء تحقق الأكل خارجا أم لا، و اخرى ينوى القطع، أى ان لا يكون صائما باعتبار ان الصوم قصدي فيرفع اليد عن قصده و ينوى أن لا يمسك عن المفطرات، من دون ان يقصد تناول المفطر، بل نفس عدم نية الإمساك. هذا هو الفرق الموضوعي.

المستند فى شرح العروة الوثقى؛ الصوم ١، ص: ٨٣

و اما بحسب الحكم فقد يفصل بينهما، فيدعى ان نية القطع تضر بالصوم للإخلال بالنية كما عرفت، بخلاف نية القاطع فإنها لا تنافيه، بل هى تؤكد الصوم حيث يبنى على القطع فيما بعد، فهو بالفعل صائم لا محالة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٨٤

.....

ليتصف بعدئذ بالقطع، فان بدا له و جدد النية قبل تناول المفطر فلا مانع من الصحة. و بيالى ان صاحب الجواهر يقوى هذا التفصيل، كما انه قد يفصل أيضا بين نية الإتيان بالمفطر فعلا، و بين الإتيان فيما بعد، ببطان الصوم فى الأول، دون الثانى. و الظاهر ان كلام- التفصيلين مبنيان على شىء واحد، و هو الخلط بين أمرين، إذ الكلام يقع تارة فى عنوان الصوم المقابل للإفطار، و اخرى فى صحة الصوم و فساده.

اما الأول: أعنى أصل الصوم الذى هو عبارة عن الإمساك عن نية فالذى ينافيه إنما هو نية القطع، إذ معه لا يكون صائما بالفعل، لعدم كونه قاصدا للصوم، و اما لو نوى القاطع فهو ممسك فعلا، و لم يرفع اليد عن صومه بوجه، فعنوان الصوم باق إلى ان يرتفع بمفطر، و من هنا لا يترتب شىء من الكفارات على النية المحضة ما لم تتعقب باستعمال المفطر خارجا، فان نوى ان يأكل فلا شىء عليه ما لم يأكل، لأن الكفارة مترتبة على عنوان المفطر، و ليست النية مفطرة، و انما هى نية المفطر لا واقعة.

فبالنسبة إلى عنوان الصوم و الإفطار الأمر كما ذكر، و التفصيل المزبور بهذا المعنى صحيح، و كذلك التفصيل الثانى كما لا يخفى. و لكن ليس كلامنا فى أصل الصوم، بل فى المعنى الثانى، أعنى الصوم الصحيح القربى، الذى هو عبارة عن نية الإمساك الخاص المحدود فيما بين الفجر الى الغروب، و لا شك ان كلا من نيتى القطع و القاطع الحالى أو الاستقبالى تنافيه، ضرورة انه كيف يجتمع العزم على الإمساك إلى الغروب مع نية القاطع و لو بعد ساعة، فنية القاطع فضلا عن القطع و لو فيما بعد لا تكاد تجتمع مع القصد الى الصوم الصحيح، فهو نظير من شرع فى الصلاة بانيا على إبطالها فى الركعة الثالثة، فإن مثله غير قاصد لامتنال الأمر

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٨٥

و كذا لو تردد (١) نعم لو كان تردده من جهة الشك فى بطلان صومه و عدمه لعروض عارض، لم يبطل و ان استمر ذلك الى ان يسأل. و لا فرق فى البطلان بنية القطع أو القاطع أو التردد بين ان يرجع الى نية الصوم قبل الزوال أم لا.

الصلاتى المتعلقة بمجموع الاجزاء بالأسر بطبيعة الحال، و ان لم يكن بالفعل قاطعا للصلاة.

فما ذكره فى المتن من الحكم بالبطلان مطلقا هو الصحيح، و التفصيل مبنى على الخلط بين أصل الصوم و بين الصوم الصحيح المأمور به حسبما عرفت.

(١) قد عرفت أن الصوم المأمور به عبارة عن الإمساك الخاص، المحدود فيما بين الطلوع الى الغروب، و بما أن الواجب ارتباطى فلا بد و أن يكون قاصدا للصيام فى تمام هذه الأجزاء، فلو نوى الإفطار فى الزمان الحاضر أو فيما بعده الى الغروب فهو غير ناو للصوم و معه يبطل، و لا أثر للرجوع بعد ذلك بداهة أن مقدارا من الزمان لم يكن مقرونا بالنية، و قد عرفت اعتبارها فى تمام الاجزاء و الآتات، بمقتضى افتراض الارتباط بين أجزاء المركب.

و منه تعرف أنه لا- فرق فى البطلان بين البناء على الإفطار و بين التردد فيه، ضرورة أن المتردد أيضا غير ناو للصوم فعلا فيبطل، نظرا إلى أن المعتبر هو نية الصوم، لا- أن المبطل هو نية الإفطار، و البطلان فى هذه الصورة إنما هو لأجل فقدان نية الصوم، لا لأجل خصوصية لنية الإفطار كما هو ظاهر، فاذا لم يكن ناويا و لو لأجل التردد فلا مناص من الحكم بالبطلان.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٨٦
و اما في غير الواجب المعين فيصح لو رجع قبل الزوال (١)

نعم لو لم يكن ترديده لأمر راجع الى فعله الاختياري، بل كان مستندا الى الشك في صحة الصوم المسبب عن الجهل بالحكم الشرعي، كما لو استيقظ في نهار رمضان محتلما شاكا في بطلان الصوم بذلك لجهله بالمسألة المستلزم للترديد في النية بطبيعة الحال مع العزم على الصوم على تقدير الصحة واقعا فمثله لا يستوجب البطلان بوجه، إذ لا ترديد فيما يرجع الى الاختيار وإنما هو في حكم الشارع، فلا يدري أن الشارع يعتبر هذا صوما أولا.

و عليه فلا- مانع من أن يسترسل في النية، و يتم صومه رجاء إلى أن يسأل عن حكم المسألة، فهو في المقدار الفاصل بين ترده و مسألته بان على الاجتناب عن المفطرات على تقدير صحة الصوم.

و هذا النوع من التردد لا بأس به، بعد أن لم يكن راجعا إلى فعله من حيث الاجتناب و عدمه، بل كان عائدا إلى الحكم الشرعي، فينوي احتياطا ثم يسأل في النهار إن أمكن و إلا ففي الليل، و يبني على الصحة لو تبين عدم قدح ما تخيل أو توهم كونه مفطرا، كما لو سافر من دون تبييت نية السفر، و لم يدر أنه يوجب الإفطار أو لا، فأمسك رجاء، ثم سأل فظهر انه لا يوجه.

و الحاصل ان هذا يجري في جميع موارد الشك، في صحة الصوم و بطلانه و لا- يكون مثل هذا التردد مضرا، لعدم تعلقه بفعل المكلف بل يتعلق بفعل الشارع، و مثله لا بأس به.

(١) كما لو صام عن كفارة أو نذر غير معين ثم تردد أو بنى على الإفطار، ثم رجع و عزم على الصوم فإنه يصح صومه، لأن غاية ما يترتب على نية الإفطار أو التردد انه غير صائم، و لكن المفروض أنه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٨٧

[مسألة ٢٣: لا يجب معرفة كون الصوم هو ترك المفطرات مع النية]

مسألة ٢٣: لا يجب معرفة كون الصوم هو ترك المفطرات مع النية أو كف النفس عنها معها (١).

[مسألة ٢٤: لا يجوز العدول من صوم الى صوم، واجبين كانا أو مستحيين أو مختلفين]

مسألة ٢٤: لا يجوز العدول من صوم الى صوم، واجبين كانا أو مستحيين أو مختلفين (٢)

لم يفطر، و بما ان زمان نية الصوم في الواجب غير المعين ممتد الى الزوال كما سبق في محله فله تجديد النية، لأن المقام لا يشذ عن من لم يكن ناويا للصوم من الأول، فكما ان غير الصائم يسوغ له التجديد، فكذا الصائم الذي أبطل صومه بالإخلال بالنية، من غير تناول المفطر بمناطق واحد كما هو ظاهر.

و هذا بخلاف الصوم الواجب المعين، فإنه لا فرق في بطلانه بنية القطع أو القاطع، أو التردد بين ان يكون ذلك قبل الزوال أو بعده، لاعتبار النية فيه من طلوع الفجر إلى الغروب، و لا يجزئ في مثله بالتجديد قبل الزوال.

(١) بعدم الدليل على اعتبار معرفة مفهوم الصوم و حقيقته التفصيلية في تحقق العبادة، و انه أمر وجودي: هو الإمساك و كف النفس، ليكون التقابل بينه و بين الإفطار من تقابل التضاد، أو انه أمر عدمي هو الترك ليكون التقابل بينهما من تقابل العدم و الملكة. فان الباني على ترك المفطرات كاف نفسه عن المفطرات أيضا، فكلا- الأمرين موجودان بطبيعة الحال، و لا- دليل على لزوم تحقيق

الموضوع و معرفته بعد الإتيان بما هو المأمور به واقعا- عند المولى- باختياره و ارادته بقصد القرية، فمجرد قصد عنوان الصوم الذى هو فعل اختيارى له كاف، سواء أ كان وجوديا أم عدما.

(٢) لعدم الدليل على جواز التبديل فى الأثناء، إلا فى باب الصلاة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٨٨

و تجديد نية رمضان إذا صام يوم الشك بنية شعبان ليس من باب العدول (١) بل من جهة ان وقتها موسع لغير العالم به الى الزوال.

فى موارد خاصة، كالعدول من الحاضرة إلى الفاتنة، أو من اللاحقة إلى السابقة- كالمتربتين- أو من الفريضة إلى النافلة، كما فى المنفرد الذى أقيمت عنده الجماعة و نحو ذلك.

و أما فيما عدا ذلك فالعدول المستلزم للتبديل المزبور فى مقام الامتثال- بأن يكون حدوثا بداعى امتثال أمر، و بقاء بداعى امتثال أمر آخر- مخالف للقاعدة لا- بد فى مشروعيتها من قيام الدليل عليه، ضرورة ان كلا من الأمرين قد تعلق بالمجموع المركب من عمل خاص، فكان الإمساك من الفجر الى الغروب بعنوان النذر مثلا- مأمورا بأمر، و بعنوان الكفارة بأمر آخر، فلكل صنف أمر يخصه، فالتفريق بأن يأتى بالنصف من هذا و النصف الآخر من الآخر يحتاج الى الدليل، و حيث لا دليل عليه فى باب الصوم لم يكن العدول مشروعاً فيه.

(١) هذا تدارك منه (قده) لما افاده من عدم جواز العدول فى الصوم بان هذا لا ينافى ما تقدم من تجديد نية رمضان إذا صام يوم الشك بنية شعبان، لان ذلك ليس من باب العدول، بل من باب التوسعة فى وقت النية إلى الزوال بالنسبة إلى الجاهل.

و لكن الظاهر ان هذا سهو من قلمه الشريف و وجهه ظاهر، إذ قد تقدم منه (قده) قبل مسائل قليلة: ان تجديد النية فيما إذا انكشف أن يوم الشك من رمضان لا يكون محدودا بما قبل الزوال، بل هو ممتد إلى الغروب، بل ما بعد الغروب أيضا، و أنه يوم وفق له و يحسب من رمضان

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٨٩

.....

قهرًا، فليس ذلك من باب تجديد النية إلى الزوال و التوسعة فى الوقت، و إلا فقد استشكلنا فيه و قلنا انه لا دليل عليه كما سبق، بل لأجل أن الشارع اكتفى بالصوم المأتى به بنية شعبان ندبا أو نذرا أو غيرهما و جعله بدلا عن رمضان، و هذا عدول قهرى، نظير ما ورد فى الظهرين من انه إذا صلى العصر قبل الظهر نسيانا ثم التفت بعد الصلاة احتسب ظهرا، و انه أربع مكان أربع، فقد جعله الشارع مكانه، لا أن المكلف يجعله و يعدل اليه.

و على الجملة فالمكلف إنما ينوى صوم رمضان من زمان الانكشاف اما ما سبق عليه فهو من باب حكم الشارع بالانطباق القهرى، فهو يجعله مصداقا للصوم الواجب و يجتزى به، و ليس هذا من باب التوسعة فى الوقت، و لا من جهة العدول، إذ العدول فعل اختيارى للمكلف، و هو بهذا المعنى غير متحقق فى المقام، بل يحسب له من صوم رمضان قهرا عليه كما عرفت. فهذا من باب الاجتزاء و الاحتساب من الشارع، من غير ربط له بمسألة العدول، و لا التوسعة فى الوقت بتاتا.

نعم يتجه ما ذكره (قدس سره) بالنسبة إلى صوم غير شهر رمضان كما لو صام ندبا أو نذرا غير معين فأراد أن يعدل الى صوم الكفارة مثلا أو بالعكس جاز له ذلك فيما قبل الزوال، فيجوز هنا التعليل الذى ذكره (قدس سره) من ان ذلك ليس من باب العدول، و انما هو من باب التوسعة فى وقت النية، إذ بعد أن رفع اليد عن الصوم الأول بطل و كان كمن لم يكن ناويا للصوم، و المفروض انه لم يفطر بعد، فيندرج تحت أدلة جواز التجديد الى ما قبل الزوال. نعم لا يجوز ذلك فى قضاء شهر رمضان إذ لا يجوز العدول منه الى

التطوع جزماً.

و الحاصل انه بعد ما تقدم من أن الواجب غير المعين لا يلزم فيه إيقاع النية قبل الفجر بل يجوز التأخير و لو اختاراً إلى ما قبل الزوال،
المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٩٠

.....

فرغ اليد عن صوم الى صوم آخر ليس من باب العدول و التبديل فى مقام الامتثال ليكون نقضا على ما قدمناه من عدم جواز العدول
فى باب الصوم بل من باب التوسعة فى الوقت، باعتبار ان ما سبق لا يحتاج إلى النية بل المعتبر طبيعى الإمساك و إن لم يكن ناويا
آنذاك.

و كان الأولى أن يقول (قده) هكذا: انه فى شهر رمضان لا يكون التجديد من باب العدول، بل من باب الانطباق القهرى بحكم الشارع
و اكتفائه بذلك، لا- أن المكلف بنفسه يعدل اختياراً. و أما فى غير شهر رمضان فلا يجوز العدول بعد الزوال و قبله، و ان جاز فهو
ليس من باب العدول و تبديل الامتثال، بل من باب التوسعة فى وقت النية.

و لكنه (قده) ذكر هذه العلة لتجديد النية فى شهر رمضان و قد عرفت انه سهو من قلمه الشريف جزماً، لعدم كونه حينئذ من باب
التوسعة فى الوقت بوجه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه و الله سبحانه أعلم،
المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٩١

[فصل فيما يجب الإمساك عنه فى الصوم من المفطرات]

إشارة

«فصل» (فيما يجب الإمساك عنه فى الصوم من المفطرات)

[الأول و الثانى الأكل و الشرب]

إشارة

الأول و الثانى الأكل و الشرب (١) من غير فرق فى

(١) إجماعاً من جميع المسلمين، بل و ضرورة، و قد نطق به الكتاب العزيز و السنة القطعية، بل يظهر من بعض النصوص انهما الأساس
فى الصوم و باقى المفطرات ملحق بهما. و هذا فى الجملة مما لا اشكال فيه، إنما الكلام فى جهات:
الأولى: لا ينبغى الإشكال بل لا إشكال فى عدم الفرق فى مفطرية الأكل و الشرب بين ما كان من الطريق العادى المتعارف، و ما كان
من غير الطريق المتعارف، كما لو شرب الماء من انفه مثلاً، فإن العبرة فى صدق ذلك بدخول المأكول أو المشروب فى الجوف من
طريق الحلق سواء أ كان ذلك بواسطة الفم أم الأنف، و لا خصوصية للأول، و مجرد كونه متعارفاً لا يقتضى التخصيص بعد إطلاق
الدليل و تحقق الصدق، و الظاهر انه لم يستشكل أحد فى ذلك.

و لكن ذكر بعض من قارب عصرنا «١» فى رسالته العملية أنه لا بأس بغير المتعارف، فلا مانع من الشرب بطريق الأنف، و هو كما ترى
لا يمكن المساعدة عليه بوجه. و لم ينسب الخلاف الى احد غيره كما سمعت، و ذلك لإطلاقات الأدلة.

و دعوى الانصراف الى ما اعتمد على الفم لا يصغى إليها أبداً، لعدم

(١) و هو الفاضل الايروانى (قده)

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٩٢

المأكول و المشروب (١) بين المعتاد كالحبز و الماء و نحوهما و غيرها كالتراب و الحصى و عصارة الأشجار و نحوها.

دخل الفم فى صدق الأكل أو الشرب بعد أن كان الدخول فى الجوف من طريق الحلق، و من هنا لا يحتمل جواز شرب المحرمات كالخمر أو المائع المتنجس من طريق الأنف بدعوى انصراف النهى إلى المتعارف و هو الفم، بل قد يظهر من بعض روايات الاكتحال عدم الفرق، لتعليل المنع بمظنة الدخول فى الحلق، و فى بعضها انه لا بأس به ما لم يظهر طعمه فى الحلق. فاذا كان الدخول فيه من طريق العين مانعا، فمن طريق الأنف الذى هو أقرب بطريق اولى. و على الجملة لا ينبغى التشكيك فى عدم الفرق فى صدق الأكل و مفطريته و كذا الشرب بين ما كان من الطريق المتعارف و غيره، فلا فرق فى ذلك بين الفم و الأنف قطعاً.

(١) الجهة الثانية: المعروف و المشهور بل المتسالم عليه، بل المرتكز فى أذهان عامة المسلمين انه لا فرق فى المأكول و المشروب بين المعتاد منهما كالحبز و الماء، و غير المعتاد كالحصى و التراب و الطين، و مياه الأنوار، و عصارة الأشجار و نحو ذلك، مما لم يكن معداً للأكل و الشرب، و لم ينسب الخلاف حتى إلى المخالفين ما عدا اثنين منهم، و هما الحسن بن صالح، و أبو طلحة الأنصارى. و قد ادعى السيد (قده) فى محكى الناصريات الاتفاق عليه بين المسلمين، و ان الخلاف المزبور مسبوق بالإجماع و ملحوق به، و مع ذلك نسب الخلاف إلى السيد نفسه فى بعض كتبه و إلى ابن الجنيد، و انهما خصا المفطر بالمأكول و المشروب العاديين.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٩٣

.....

و سواء صحت النسبة أم لم تصح فهذا التخصيص لا يمكن المساعدة عليه بوجه، و ذلك لإطلاقات الأدلة من الكتاب و السنة، فان الوارد فيهما المنع عن الأكل و الشرب من غير ذكر للمتعلق، و من المعلوم ان حذف المتعلق يدل على العموم. و دعوى الانصراف إلى العادى منهما عريّة عن كل شاهد، بعد وضوح صدق الأكل و الشرب بمفهوما اللغوى و العرفى على غير العادى كالعادى بمناط واحد و من غير أية عناية. فكما يقال زيد أكل الخبز، يقال إنه أكل الطين أو أكل التراب بلا فرق بينهما فى صحة الاستعمال بوجه و قد ورد فى بعض النصوص النهى عن أكل التراب إلا التربة الحسينية- على مشرفها آلاف الثناء و التحية- بمقدار الحمصة.

و على الجملة فحقيقة الأكل و الشرب ليس إلا إدخال شىء فى الجوف من طريق الحلق سواء أ كان ذلك الشىء من القسم العادى المتعارف المعهود اكله و شربه أم لا، و لا يختص الصدق بالأول بالضرورة.

و دعوى الانصراف ساقطة كما عرفت، و يؤيده ما سيجىء إن شاء الله من مفطرية الغبار الداخلى فى الحلق، و انه مثل الأكل و الشرب كما فى النص، و من المعلوم ان الغبار اجزاء دقيقة من التراب أو ما يشبه ذلك و على أى حال فقد ألحق بالمأكول مع عدم كونه متعارفاً، و يؤكداه أيضاً ما أشرنا إليه من تعليل المنع فى روايات الاكتحال بكونه مظنة الدخول فى الحلق، إذ من المعلوم أن الكحل ليس من سنخ المأكول و المشروب غالباً. فيعلم من ذلك أن الاعتبار فى المنع بالدخول فى الجوف من طريق الحلق سواء أ كان الداخلى مما يؤكل و يشرب أم لا.

نعم ربما يستدل لما نسب إلى السيد من الاختصاص بالمأكل والمشروب العاديين، تارة بما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم قال:

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٩٤

.....

سمعت أبا جعفر (ع) يقول: «لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال، الطعام والشراب والنساء والارتماس» (١)، وفي رواية أخرى أربع خصال (بدل ثلاث) والمعنى واحد، وإنما الفرق من حيث عد الطعام والشراب خصلة واحدة أو خصلتين. وكيفما كان فمقتضى الحصر في الثلاث أو الأربع عدم الضير في استعمال ما عدا ذلك، ومن المعلوم عدم صدق الطعام والشراب على مثل التراب والطين وعصارة الشجر ونحو ذلك، مما لم يتعارف أكله وشربه فلا مانع من تناوله بمقتضى هذه الصحيحة. وبذلك تقيد إطلاقات الأكل والشرب الواردة في الكتاب والسنة، وتحمل على إرادة المتعارف من المأكل والمشروب. ويندفع بأن الظاهر من الصحيحة أن الحصر لم يرد بلحاظ ما للطعام والشراب من الخصوصية ليدل على الاختصاص بالمتعارف وإنما لوحظ بالقياس إلى سائر الأفعال الخارجية والأمور الصادرة من الصائم من النوم والمشي ونحو ذلك، وإن تلك الأفعال لا تضره ما دام مجتنباً عن هذه الخصال، وأما إن المراد من الطعام والشراب هل هو مطلق المأكل والمشروب، أم خصوص المعتاد منهما؟ فليست الصحيحة بصدد البيان من هذه الجهة بوجه كى تدل على حصر المفطر في الطعام والشراب العاديين، بل إنما ذكرا في قبيل سائر الأفعال كما عرفت.

على أنه لم يظهر من الصحيحة أن المراد من الطعام والشراب الأعيان أى الشئ الذى يطعم والشئ الذى يشرب، إذ من الجائز استعمالهما فى المعنى المصدرى- أى نفس الأكل والشرب- لا الذات الخارجىة- أى المطعوم والمشروب- لتدل على الاختصاص.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يمكك عنه الصائم الحديث ١

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٩٥

.....

وعليه فتكون حال هذه الصحيحة حال سائر الأدلة المتضمنة للمنع عن الأكل والشرب الشامل لمطلق المأكل والمشروب حسبما عرفت، فإذا كانت الصحيحة محتملة لكل من المعنيين فتصبح مجملية، ومثلها لا يصلح لتقييد المطلقات.

ويستدل له أخرى بما ورد فى دخول الذباب فى الحلق من نفى البأس معللاً بأنه ليس بطعام، وكذا ما ورد فى بعض روايات الاكتحال من نفى البأس للتعليل المزبور.

فيظهر من هاتين الروايتين أن المفطر هو الطعام، ولأجله لا يضر الكحل والذباب بالصوم لعدم كونهما منه وإن صدق المأكل، إذ لا اعتبار به ما لم يصدق الطعام.

وفيه ما لا يخفى، أما مسألة الكحل فالجواب عنها ظاهر، لأن قوله عليه السلام: إنه ليس بطعام، يريد به أنه ليس بأكل فلا يكون الاكتحال مفطراً، لأنه ليس مصداقاً للأكل، لا إن الكحل ليس بطعام: ولأجله لا يكون مضراً، وإلا فلو فرضنا أن الكحل طعام كما لو اكتحل بطحين الحنطة أو بالعسل- الذى هو نافع للعين حسبما جربناه- أ فهل يحتمل أنه يبطل صومه لأنه طعام؟ كلا، فإن الطعام يبطل الصوم أكله، لأكل فعل متعلق به وإن لم يكن أكلاً وهذا واضح.

وأما مسألة الذباب فلا يراد أيضاً من قوله عليه السلام: إنه ليس بطعام، إن الذباب ليس بطعام، ولذلك لا يضر دخوله الحلق، كيف و

لو فرضنا أن شخصا أكل من الذباب كمية وافرة و بمقدار الشبع كنصف كيلو مثلا فهل يحتمل أن صومه لا يبطل بذلك باعتبار أن الذباب لا يكون طعاما لا يكون ذلك بالضرورة، فإن الذباب كسائر الحشرات لو فرضنا أن شخصا تغذى به بطل صومه بلا اشكال. بل مراده (ع) بذلك ان دخول الذباب في

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٩٦

ولا- بين الكثير و القليل (١) كعشر حبة الحنطة أو عشر قطرة من الماء أو غيرها من المائعات حتى انه لو بل الخياط الخيط بريقه أو غيره ثم رده الى الفم و ابتلع ما عليه من الرطوبة بطل صومه إلا إذا استهلك ما كان عليه من الرطوبة بريقه على وجه لا تصدق عليه الرطوبة الخارجية و كذا لو استاك و اخرج المساوك من فمه و كان عليه رطوبة ثم رده الى الفم فإنه لو ابتلع ما عليه بطل صومه الا مع الاستهلاك على الوجه المذكور

الحلق اتفاقا و بغير اختيار لا- يكون من الأكل في شيء، و لأجله لا يكون مفطرا، لا أنه لو أكل الذباب باختياره لا يبطل صومه لأنه ليس طعاما أى مأكولا متعارفا، فان هذا لا يفهم من الصحيحة بوجه، كما هو ظاهر جدا. إذا فاحتمال اختصاص المأكول و المشروب بالمعارف منهما ساقط أيضا.

(١) الجهة الثالثة: لا فرق في مفطرية المأكول و المشروب بين القليل و الكثير بلا خلاف و لا اشكال، و تدل عليه إطلاقات الأدلة من الكتاب و السنة، مضافا الى استفادته من الاخبار الخاصة الواردة في الموارد المتفرقة، مثل ما ورد في المضمضة: من أن ما دخل منها الجوف و لو اتفاقا يفطر فيما عدا الوضوء، فان من المعلوم ان الداخل منها قليل جدا.

و ما ورد من النهى عن مص الخاتم، و النهى عن مص النواة، و كذا ذوق الطعام لمعرفة طعمه و نحو ذلك من الموارد الكثيرة من الأسئلة و الأجوبة الواردة في النصوص التي يظهر منها بوضوح عدم الفرق بين القليل و الكثير، فيما إذا صدق عليه الأكل مضافا الى ارتكاز المتشعبة و كونه من المسلمات عندهم.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٩٧

.....

فاتضح من جميع ما ذكرناه لحد الآن عدم الفرق في الأكل و الشرب بين كونه من الطريق العادى و غيره، و عدم الفرق في المأكول و المشروب بين المتعارف و غيره، و عدم الفرق أيضا بين القليل و الكثير، كل ذلك لإطلاق الأدلة السليمة عما يصلح للتقييد حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

ثم ان الماتن (قده) رتب على ما ذكره من عدم الفرق بين القليل و الكثير ان الخياط لو بلّ الخيط بريقه أو غيره ثم رده الى الفم فليس له أن يبتلع البلبة الموجودة على الخيط، إذ بالخروج عن الفم صارت البلبة من الرطوبة الخارجية فلا يجوز ابتلاعها و إن قلت، إلا إذا استهلك بريقه على وجه لا يصدق عليها الرطوبة الخارجية، على ما سيجيء من عدم البأس بابتلاع الريق و البصاق المتجمع في الفم، فبعد فرض الاستهلاك الموجب لانعدام الموضوع لا بأس ببلع الريق، فإنه من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع.

وقد يستشكل في ذلك بمنع تحقق الاستهلاك بعد فرض الاتحاد في الجنس، فإنه إنما يتصور في غير المتجانسين على ما ذكره في الشركة، كما متراج التراب في الماء، أو وقوع قطرة من البول في كر من الماء مثلا- الموجب لزوال الموضوع و انعدامه. و أما المزج الحاصل في المتجانسين- كما في المقام- فهو موجب لزيادة الكمية و الإضافة على مقدارها فكان الريق أو الماء عشرة مثاقيل مثلا فصارف أحد عشر مثقالا، و إلا فالمزيج باق على ما كان لا أنه زال و انعدم. فلا يتصور في مثله الاستهلاك.

و يندفع بأن هذا إنما يتم بالنظر إلى ذات المزيج فلا يعقل الاستهلاك بملاحظة نفس الممتزجين المتحددين في الجنس و ذاتهما، فإنها

طبيعة واحدة قد زيدت كميتها كما أفيد.

و أما بالنظر إلى الوصف العنوانى الذى بملاحظته جعل موضوعا لحكم من الأحكام بأن كان الأثر مترتبا على صنف خاص من الطبيعة فلا مناص

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٩٨

.....

من الالتزام بالاستهلاك من هذه الجهة.

فلو فرضنا أن ماء البئر لا- يجوز التوضى به، فمزجنا مقدارا منه بماء النهر، فالاستهلاك بالنظر الى ذات الماء غير متصور، إذ لا معنى لاستهلاك الماء فى الماء كما ذكر، و أما بالنظر الى الخصوصية أعنى الإضافة إلى البئر فالاستهلاك ضرورى، بمعنى أن هذه الإضافة غير باقية بعد الامتزاج فيما إذا كان المزيج قليلا، و لا موضوع لتلك الحصة الخاصة فلا يطلق على الممتزج أن هذا ماء البئر، أو ان فيه ماء البئر، فالماء بما هو ماء و إن لم يكن مستهلكا، و لكن بما هو ماء البئر مستهلك بطبيعة الحال.

و من هذا القبيل ما لو أخذنا مقدارا من الماء المغصوب و ألقيناه فى الماء المباح بحيث كان الأول يسيرا جدا فى قبال الثانى، كما لو ألقينا مقدار كرم من الماء المغصوب فى البحر، أو مقدار قطرة منه فى الكرم، أ فهل يمكن التفوه بعدم جواز الاستعمال من البحر أو من الكرم، بدعوى حصول الامتزاج، و امتناع الاستهلاك فى المتجانسين.

فان هذه الدعوى صحيحة بالنظر الى ذات الماء، و أما بالنظر الى صفة الغصيبة و الإضافة إلى ملك الغير فغير قابلة للتصديق إذ لا موضوع بعدئذ لمال الغير كى يحرم استعماله، فالاستهلاك بهذا المعنى ضرورى التحقق لعدم بقاء القطرة- مثلا- على حالها. و ملخص الكلام أنه قد يلاحظ الاستهلاك بالنسبة إلى ذات الشئ، و اخرى بالنظر الى صنف خاص و صفة مخصوصة، و الأول ليس متصورا فى المتجانسين، و اما الثانى أعنى الإضافة الخاصة التى هى الموضوع للأثر فهى مستهلكة لا محالة، إذ لا موضوع لها بقاء. و مقامنا من هذا القبيل، فان الريق ما دام كونه فى الفم يجوز ابتلاعه، و إذا خرج لا يجوز، فهناك صنفان محكومان بحكمين، فاذا امتزج

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٩٩

و كذا يبطل بابتلاع ما يخرج من بقايا الطعام من بين أسنانه (١).

الصنفان على نحو تحقق معه الاستهلاك- لا- بما هو ريق، بل بما هو ريق خارجى- جاز ابتلاعه، فالبله الموجودة على الخيط المستهلكة فى ريق الفم على وجه لا- يصدق عليها الرطوبة الخارجية يجوز ابتلاعها كما ذكره فى المتن لانقطاع الإضافة و انعدام الموضوع حسبما عرفت.

و يدل عليه- مضافا إلى كونه مطابقا للقاعدة كما عرفت- الروايات الواردة فى جواز السواك بالمسواك الرطب، و فى بعضها جواز بله بالماء و السواك به بعد النفض، إذ من المعلوم انه لا يبيس مهما نفض، بل يبقى عليه شئ ما من الرطوبة، و مع ذلك حكم عليه السلام بجواز السواك به و ليس ذلك إلا من أجل استهلاك تلك الرطوبة فى ريق الفم.

و يؤيده بل يؤكد ما ورد من جواز المضمضة، بل الاستياك بنفس الماء و انه يفرغ الماء من فمه و لا شئ عليه، فإنه تبقى لا محالة أجزاء من الرطوبة المائية فى الفم إلا انه من جهة الاستهلاك فى الريق لا مانع من ابتلاعها.

(١) لعدم الفرق بينه و بين الطعام الخارجى، غايته انه بقى بين الأسنان برهة من الزمان فيصدق الأكل على ابتلاعه، بعد ما عرفت من عدم الفرق بين القليل و الكثير بمقتضى إطلاق الأدلة، فاذا ابتلعه متعمدا بطل صومه. هذا.

وقد يتوهم عدم البطلان استنادا الى ما ورد في صحيح ابن سنان:
عن الرجل الصائم يقلس فيخرج منه الشيء من الطعام أ يفطر ذلك؟ قال:
لا، قلت: فان ازدرده بعد أن صار على لسانه، قال: لا يفطر ذلك «١»

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٩
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٠٠

[مسألة ١: لا يجب التخليل بعد الأكل لمن يريد الصوم]

مسألة ١: لا يجب التخليل بعد الأكل لمن يريد الصوم

حيث دلت صريحا على جواز ازدراد ما يخرج من الداخل الى فضاء الفم فاذا جاز ذلك جاز ابتلاع ما يخرج من بين الأسنان إلى الفم بمناطق واحد.

و أنت خبير بأن هذا قياس محض، مع وجود الفارق، فانا لو عملنا بالصحيحة في موردها فغايتها جواز ابتلاع ما يخرج من الداخل فيكون حكمه حكم ما يخرج من الصدر أو ينزل من الرأس مما هو أمر داخلي موجود في الباطن فيقال انه لا- بأس برجوعه بعد الخروج، و أين هذا من الطعام الخارجى الذى لم يدخل بعد فى الجوف و كان باقيا بين الأسنان، فالتعدى عن مورد الصحيحة إلى بلع ما دخل فمه من الخارج قياس واضح على ان الصحيحة لا عامل بها فى موردها- على ما قيل- و لا بد من رد علمها إلى أهلها.
مع أن للمناقشة فى دلالتها مجال لجواز أن يكون السؤال ناظرا إلى الازدراد أى الابتلاع قهرا و من غير اختيار كما لعله الظاهر، و الا فالابتلاع العمدى الاختيارى بعيد جدا فان الطبع البشرى لا يرغب فى ابتلاع ما يخرج من جوفه، بل يشمئز منه غالبا، فكيف يقع السؤال عنه، فيكون ذلك قرينة على اختصاص مورد السؤال بالابتلاع القهرى، و كأن الداعى للسؤال توهم ان القلس حيث كان بالاختيار فيكون ذلك موجبا لإبطال الازدراد و ان لم يكن اختياريا لانتهاهه اليه.

و على الجملة بما أن الإنسان حتى غير الصائم فضلا عن الصائم الملتفت يتنفر بحسب طبعه عن ابتلاع ما فى فمه الخارج من جوفه، فلا-جله يكون منصرف الرواية السؤال عن الابتلاع القهرى، و لا- أقل من احتمال ذلك فلا يكون لها ظهور فى الازدراد الاختيارى فيرتفع الاشكال من أصله.

و كيفما كان فمورد الرواية خارج عن محل الكلام كما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٠١

و إن احتمل أن تركه يؤدي الى دخول البقايا بين الأسنان فى حلقه و لا- يبطل صومه لو دخل بعد ذلك سهوا نعم لو علم ان تركه يؤدي الى ذلك وجب عليه و بطل صومه على فرض الدخول (١).

(١) لا ريب فى عدم وجوب التخليل على الصائم بما هو تخليل لحصر المفطرات فى أمور ليس منها ترك التخليل كما هو ظاهر.
إنما الكلام فيما إذا احتمل أن تركه يؤدي الى دخول البقايا بين الأسنان فى حلقه، أما بغير اختياره كما فى حالة النوم، أو لأجل نسيانه الصوم و إن كان الدخول اختياريا. و الظاهر عدم وجوبه حينئذ أيضا فلا يبطل صومه لو دخل بعد ذلك سهوا كما ذكره فى المتن لعدم الدليل عليه، بعد أن كان مقتضى الاستصحاب عدم الدخول، و من المعلوم ان الدخول نسيانا أو بغير اختيار لا أثر له لما سيجىء

إن شاء الله تعالى من اختصاص قدح استعمال المفطرات بصورة العمد، فما يحتمل وقوعه لا- يكون مفطرا و ما هو المفطر و هو المستند إلى العمد لا يحتمل وقوعه حسب الفرض، فلا قصور في إطلاقات العفو عن تناول المفطر نسيانا أو بغير اختيار و انه رزق رزقه الله عن الشمول للمقام.

و ليس ترك التخليل موجبا للتفريط الملحق بالعمد قطعاً لانصراف الإطلاقات عنه، إذ هو إنما يستوجه في صورة العلم بالترتب لا مع الاحتمال المحض كما هو محل الكلام.

و على الجملة حال البقيا بين الأسنان حال المأكول أو المشروب الخارجى، فكما لا يجب على الصائم إخراج الكوز الموجود فى الغرفة و إن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٠٢

.....

احتمل أن بقاءه يؤدي الى شرب الماء نسيانا أو بغير اختيار بالضرورة، فكذا لا يجب التخليل فى المقام بمناط واحد، و هو الشك فى تناول المحكوم بالعدم بمقتضى الاستصحاب، بعد عدم كون الترك مصداقا للتفريط كما سمعت فتشملة إطلاقات عدم البأس فيما لو تناوله أو ابتلعه بعد ذلك سهوا.

و مما ذكرنا تعرف وجوب التخليل فيما إذا علم أن تركه يؤدي الى دخول البقيا فى الحلق سهوا أو بغير اختيار لما عرفت من كون الترك حينئذ مصداقا للتفريط فلا تشمله إطلاقات العفو، إذ لا يقال حينئذ انه رزق رزقه الله، بعد فرض سبق العلم بالترتب، بل لو دخل الحلق بعد ذلك و لو بغير اختياره كان مصداقا للإفطار الاختيارى لانتهاه إلى المقدمه الاختيارية و هى ترك التخليل، إذ لا يعتبر الاختيار حال العمل، فلو القى نفسه فى الماء من شاهر عالما بكونه موجبا للارتماس، أو وضع فمه فى مسيل ماء و نام مع العلم باستلزامه دخول الماء فى الجوف أفطر بلا- اشكال، و إن كان فى ظرف العمل فاقدا للاختيار لانتهاه اليه، و قد تقرر أن الممتنع بالاختيار لا ينافى الاختيار.

فما ذكره فى المتن من الحكم بالبطلان فى صورة العلم بالترتب هو الصحيح، و لكنه (قده) قيده بفرض الدخول فى الجوف و لا وجه له بل الظاهر البطلان مع العلم المزبور و إن لم يتحقق الدخول خارجا، و ذلك لفقد نية الصوم المعتره فى صحته إذ لا يجتمع هذا العلم مع نية الإمساك فى مجموع النهار لوضوح كمال التنافى بينهما بالضرورة، إذ كيف يمكن العزم على الإمساك عن الأكل من طلوع الفجر الى الغروب مع تركه التخليل عالما باستلزامه لدخول البقيا فى الجوف، فان معنى هذا عدم كونه عازما على الإمساك كما هو ظاهر.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٠٣

[مسألة ٢: لا بأس ببلع البصاق]

مسألة ٢: لا- بأس ببلع البصاق و إن كان كثيرا مجتمعا بل و ان كان اجتماعه بفعل ما يوجهه كتذكر الحامض مثلا (١) لكن الأحوط الترك فى صورة الاجتماع خصوصا مع تعمد السبب.

نعم لا- ترتب الكفارة إلا- عند تحقق الدخول- و لعله مراد الماتن (قده) و إن كان بعيدا عن العبارة- لأنها متفرعة على الإفطار الخارجى، و من احكام واقع الأكل لا نيته، إذ هى لا تقتضى إلا مجرد بطلان الصوم لفقدان النية، و لا تستوجب الكفارة بوجه كما هو

ظاهر.

فتحصل أن التخليل غير واجب وإن احتمل أن تركه يؤدي إلى الدخول القهري أو السهوي، ومع العلم بذلك يجب، ولو تركه حينئذ بطل صومه وإن لم يتفق الدخول، ومع اتفاهه تجب الكفارة أيضا حسبما عرفت.

(١) بلا خلاف فيه من أحد، بل الظاهر هو التسالم عليه لقيام السيرة العملية من المتشعبة على ذلك، إذ لم يعهد منهم الاجتناب عنه، ومن المعلوم جدا عدم كونه مشمولاً لإطلاقات الأكل والشرب فإنها منصرفة عن مثله بالضرورة، إذ المنسب إلى الذهن منها ارادة المطعوم والمشروب الخارجى، لا ما يشمل المتكون فى جوف الإنسان بحسب طبعه وخلقته، ولذا لو نهى الطبيب مريضه عن الأكل والشرب فى هذا اليوم أو فى ساعة خاصة لا يفهم منه المنع عن ابتلاع البصاق جزماً، فلا ينبغى التأمل فى انصراف المطلقات عن بلع البصاق المجتمع وإن كان اجتماعه بفعل ما يوجب، كتذكر الحامض مثلاً،
المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٠٤

[مسألة ٣: لا بأس بابتلاع ما يخرج من الصدر]

مسألة ٣: لا- بأس بابتلاع ما يخرج من الصدر من الخلط وما ينزل من الرأس ما لم يصل إلى فضاء الفم، بل الأقوى جواز الجر من الرأس إلى الحلق وإن كان الأحوط تركه، وأما ما وصل منهما إلى فضاء الفم فلا يترك الاحتياط فيه بترك الابتلاع (١).

ومع التنزل وتسلیم منع الانصراف فلا أقل من عدم ظهور الأدلة فى الإطلاق والمرجع حينئذ أصالة البراءة عن وجوب الإمساك عنه، فهى إما ظاهرة فى عدم الشمول بمقتضى الانصراف كما عرفت، أو انها غير ظاهرة فى الشمول، ومجملة من هذه الجهة، وعلى التقديرين لا يمكن الاستناد إليها فى المنع عن البلع.

هذا مضافاً الى دلالة بعض النصوص على الجواز، وهو خبر زيد الشحام عن أبى عبد الله عليه السلام فى الصائم يتمضمض، قال: لا يبلغ ريقه حتى يبزق ثلاث مرات، «١» ولكن الرواية ضعيفة بأبى جميلة المفضل ابن صالح فلا تصلح إلا للتأييد ولا حاجة إليها بعد أن كان الحكم مطابقاً لمقتضى القاعدة حسبما عرفت.

نعم الأحوط الترك مع تعمد السبب، فان المستند لو كان هو الإجماع والسيرة العملية فشمولهما لهذه الصورة غير ظاهر، بل المتيقن من موردهما غير ذلك كما لا يخفى.

نعم لو كان المستند قصور الإطلاقات والرجوع الى أصل البراءة لم يكن فرق حينئذ بين صورتين. وعلى أى حال فالاحتياط مما لا ينبغى تركه.

(١) يقع الكلام تارة فيما إذا لم يصل ذلك الى فضاء الفم،

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٠٥

.....

و أخرى فيما إذا وصل.

أما الموضع الأول فالظاهر جواز الابتلاع بل جواز الجر من الرأس إلى الحلق كما ذكره فى المتن، لعدم الدليل على المنع، فان الوارد

في النصوص عنوانان: الأكل والشرب، والطعام والشراب، و مرجع الثاني إلى الأول كما مر، وإلا فالطعام والشراب لا يحرم شيء من الاستعمالات المتعلقة بهما بالإضافة إلى الصائم ما عدا الأكل والشرب كما هو ظاهر.

ومن المعلوم أن الأكل والشرب لا- يصدق على ابتلاع ما يتكون في الجوف من الصدر أو الرأس ما لم يبلغ فضاء الفم، وإنما هو انتقال من مكان إلى مكان، دون أن يصدق عليه الأكل بمفهومه العرفي، ولا الازدراد بوجهه، بل هو منصرف عن مثله قطعاً، ولا أقل من الشك في الصدق والمرجع حينئذ أصالة البراءة، فالحكم بالجواز في هذه الصورة مطابق لمقتضى القاعدة، من غير حاجة إلى قيام دليل عليه بالخصوص، لقصور الإطلاقات عن الشمول له، إما جزماً أو احتمالاً حسبما عرفت.

و أما الموضع الثاني فلا يبعد- بل هو الظاهر- صدق الأكل على ابتلاع ما وصل إلى فضاء الفم مما خرج من الصدر أو نزل من الرأس، وعليه فمقتضى إطلاقات الأكل والازدراد بطلان الصوم به.

نعم في موثق غياث بن إبراهيم: «لا بأس أن يزدرد الصائم نخامته» (١) فان الازدراد لو لم يكن ظاهراً فيما وصل إلى فضاء الفم فلا أقل من شموله له بالإطلاق، لكن الشأن في تفسير النخامة. فظاهر المحقق في الشرائع: انها خصوص ما يخرج من الصدر لجعله النخامة قسيماً لما ينزل من الرأس، وعن بعض اللغويين وهو صاحب مختصر الصحاح عكس ذلك وانها اسم لما ينزل من الرأس.

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٠٦

.....

و اما ما يخرج من الصدر فيختص باسم النخامة، وعن جماعة أخرى من اللغويين كصاحب القاموس، والمجمع، والصحاح وغيرهم انهما مترادفتان فالنخامة هي النخاعة وزنا ومعنى، وهي اسم لمطلق ما يخرج من أقصى الحلق من مخرج الخاء المعجمة سواء أ كان مبدؤه الصدر أم الرأس.

فإن ثبت التفسير الأخير عم الحكم كليهما، وإلا- نظراً إلى أن قول اللغوي غايه ما يوجب الظن وهو لا- يغني عن الحق، فإن تمّ ما استظهره المحقق (قده) من الاختصاص- وهو من أهل الاستظهار والاطلاع- اختصاص الحكم بما يخرج من الصدر، وإن لم يتم ذلك أيضاً واحتملنا العكس كما سمعت عن صاحب المختصر، فحيث أن المعنى حينئذ مردد بين أمرين أو أمور والتفاسير متعارضة من غير ترجيح في البين، فلا مناص من الاحتياط بالاجتناب عن كلا الأمرين، لعدم وضوح المراد مما حكم فيه بجواز الازدراد.

والحاصل ان مقتضى الإطلاقات وجوب الاجتناب عن كل ما صدق عليه الأكل الشامل لما وصل إلى فضاء الفم مما خرج من الصدر أو نزل من الرأس كما عرفت.

وقد ثبت الجواز في النخامة بمقتضى الموثقة التي هي بمنزلة التخصيص لتلك العمومات، وحيث ان الخروج عنها يستدعي الركون إلى دليل قاطع ودليل المخصص هنا مجمل لتردده بين ما ذكر فلا محيص عن الاحتياط نظراً إلى العلم الإجمالي- بمقتضى تلك المطلقات- بوجوب الاجتناب عن أحد الأمرين، مما خرج من الصدر أو نزل من الرأس، إذ الخارج أحدهما والآخر باق تحت المطلقات لا محالة وهو غير متعين حسب الفرض.

فما ذكره في المتن من وجوب الاحتياط بترك الابتلاع فيهما معا هو الصحيح، وإن شئت قلت يحتمل أن يكون الخارج خصوص ما يخرج من

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٠٧

[مسألة ٤: المدار صدق الأكل و الشرب]

مسألة ٤: المدار صدق الأكل و الشرب و ان كان بالنحو غير المتعارف (١)، فلا يضر مجرد الوصول الى الجوف إذا لم يصدق الأكل و الشرب كما إذا صب دواء في جرحه أو شيئاً في اذنه أو إحليله فوصل الى جوفه، نعم إذا وصل من طريق أنفه فالظاهر أنه موجب للبطلان ان كان متعمدا لصدق الأكل و الشرب حينئذ.

الصدر، أو خصوص ما نزل من الرأس، أو الجامع بينهما، و حيث لم يثبت شيء من ذلك فالمتبع عموم دليل المنع، إذ لم يثبت الجواز الا لعنوان مجمل و هو لا ينفع في الخروج عن عموم المنع، للزوم التعويل فيه على ما يفيد القطع، و لأجله كان الاحتياط في محله. نعم لو خالف لم تجب عليه الكفارة لعدم العلم بحصول موجبها، و العلم الإجمالي المزبور لا يقتضيه كما هو ظاهر، فأصالة البراءة محكمة، و كذلك القضاء لعدم إحراز الفوت إلا إذا بنينا على أن موضوعه فوت الوظيفة الفعلية الأعم من العقلية و الشرعية كى يشمل موارد مخالفة العلم الإجمالي.

(١) كما لو شرب من أنفه على ما تقدم مفصلاً، من عدم دخل الطريق العادى فى صحة إطلاق الأكل و الشرب المتقوم بحسب الصدق العرفى بدخول شيء فى الجوف من طريق الحلق سواء أ كان ذلك على النهج المتعارف أم غيره، و مجرد الغلبة الخارجية لا تستدعى الانصراف بنحو يعتد به فى رفع اليد عن الإطلاق، فإذا لا فرق فى المنع بين الدخول فى الحلق من طريق الفم أو الأنف، أو غيرهما كما لو فرضنا ثقباً تحت الذقن مثلاً

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٠٨

[مسألة ٥: لا يبطل الصوم بإنفاذ الرمح أو السكين أو نحوهما]

مسألة ٥: لا يبطل الصوم بإنفاذ الرمح أو السكين أو نحوهما بحيث يصل الى الجوف و ان كان متعمداً (١).

[الثالث: الجماع]**إشارة**

الثالث: الجماع و ان لم ينزل للذكر و الأثنى قبلاً أو دبراً صغيراً كان أو كبيراً حياً أو ميتاً واطناً أو موطوءاً، و كذا

بحيث يصل المطعوم أو المشروب من طريقه الى الحلق، فالعبرة بدخول الحلق و عدمه كيفما كان، كما تشير إليه صحیحته على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الصائم هل يصلح له أن يصب فى اذنه الدهن؟ قال: إذا لم يدخل حلقه فلا بأس «١».

و لا- يبعد فرض ثقب فى اذن الصائم- المفروض فى السؤال- يصل إلى حلقه لمرض فيها، و لأجله كان يصب فيها الدهن، و إلا فلا طريق من الاذن السالمة إلى الحلق.

و على أى حال فالمدار على الدخول فى الحلق كيفما اتفق. و منه تعرف عدم البأس بالدخول فى الجوف من غير هذا الطريق إلا أن

يقوم عليه دليل بالخصوص، فيقتصر على مورده كما في الاحتقان بالمائع.

و أما ما عدا ذلك فلا ضير فيه لعدم كونه من الأكل و الشرب في شيء كما لو صب دواء في جرحه أو شيئاً في أذنه أو إحليله فوصل الى جوفه و نحوه ما لو أنفذ رمحا أو سكيناً أو نحوهما بحيث وصلا الى الجوف كما ذكره الماتن في المسألة الآتية، فإن شيئاً من ذلك لا يوجب البطلان لخروجه عن الأكل و الشرب حسبما عرفت.

(١) كما ظهر مما مرّ آنفاً.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٠٩

لو كان الموطوء بهيمة، بل و كذا لو كانت هي الواطئة (١)

(١) لا اشكال كما لا خلاف بين المسلمين في مفطرية الجماع في الجملة و إن لم ينزل، بل لعله من الضروريات، و قد نطق به الكتاب العزيز قال تعالى «أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ» و استفاضت به النصوص التي منها الصحيحة المتقدمة التي رواها المشايخ: (لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال) و عدّ منها النساء.

و لا- شك في تحققه بوطء المرأة قبلاً، بل هو القدر المتيقن من الأدلة و كذا دبراً مع الإنزال، فإنه بنفسه سبب للإفطار و موجب للبطلان بلا اشكال، بل و بدون الإنزال أيضاً للإطلاقات، فإن الحكم في الروايات مترتب على عنوان الجماع و إتيان الأهل، و المذكور في الصحيحة المتقدمة النساء، و كل ذلك يعم الدبر كالقبل فإنه أحد المأئين كما في النص.

و دعوى الانصراف الى الثاني بلا موجب.

و يدل عليه أيضاً الروايات المتعددة التي يستفاد منها أن موضوع الحكم هو الجنابة، و إلا فالجماع بما هو لا خصوصية له، و منها رواية القمطاط عمن أجنب في شهر رمضان في أول الليل فنام حتى أصبح، قال: لا شيء عليه، و ذلك ان جنابته كانت في وقت حلال «١». دلت على أن الاعتبار في البطلان بوقوع الجنابة في وقت حرام، فالعبرة بحصول الجنابة نفسها و قد تقدم في بحث الأغسال من كتاب الطهارة ان وطء المرأة دبراً- و ان لم ينزل- موجب للجنابة جاز ذلك أم لم يجز، فيكون ذلك موجبا لبطلان الصوم- مع العمدة- بطبيعة الحال.

إنما الكلام في الإيلاج في دبر الغلام و فرج البهيمه، فقد تردد فيه

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١١٠

.....

المحقق و علق الحكم بالبطلان على كونه موجبا للجنابة، حيث ذكر أنه يتبع وجوب الغسل.

فان قلنا به بطل الصوم و إلا فلا، و ما ذكره (قده) هو الصحيح و لقد أجاد فيما أفاد لما عرفت آنفاً من دلالة النصوص على دوران البطلان مدار تحقق الجنابة، و قد تقدم في كتاب الطهارة البحث عن ذلك، و قلنا انه لم يدل دليل على تحققها بالوطء في دبر غير المرأة- من غير إنزال- و عليه فلا يكون موجبا لبطلان الصوم.

بل لعل الصحيحة المتقدمة الحاصرة لما يجتنبه الصائم في ثلاث أو أربع خصال تدل على عدم البطلان، لأن المذكور فيها النساء لا

مطلق الوطء فتدل بإطلاقها على عدم البطلان بوطء الذكر، بعد أن كان مجتنباً عن النساء.

و كيفما كان فالحكم في المقام يتبع ما تقدم في بحث الأغسال، فإن قلنا ان وطء الغلام يوجب الغسل بطل الصوم، وإن لم نقل به كما هو الصحيح لعدم الدليل عليه إلا- بعض الإجماعات التي ادعت في كلمات بعضهم فلا، إذ ليس هناك شيء آخر- ما عدا الجنابة- يكون بعنوانه مضراً بالصوم.

و من هنا يظهر الحال في وطء البهيمة من غير إنزال، و لا قصد إنزال، فإن الكلام فيه هو الكلام.

فإن قلنا بأنه موجب للغسل و تتحقق به الجنابة بطل الصيام، و الا كما هو الصحيح لعدم الدليل عليه كما مر في محله فلا.

و أشكل من هذين ما لو كانت البهيمة هي الواطئة لعدم قيام أي دليل على تحقق الجنابة بذلك على ما سبق في محله فلاحظ،

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١١١

و يتحقق بإدخال الحشفة أو مقدارها من مقطوعها فلا يبطل بأقل من ذلك (١) بل لو دخل بجملته ملتويا و لم يكن بمقدار الحشفة لم يبطل و ان كان لو انتشر كان بمقدارها.

(١) و الوجه فيه ما عرفت آنفاً من أنه و ان كان المذكور في الروايات هو الجماع، أو إتيان النساء، أو مجامعة الأهل و نحو ذلك من العناوين إلا انه يستفاد من روايات عديدة ان العبرة في الحقيقة بنفس الجنابة و تحقق موجب الغسل فهو الموضوع، و لا اعتبار بالجماع بما هو جماع و قد تقدم في بحث الأغسال أن محقق الجنابة إنما هو دخول الحشفة بمقتضى قوله (ع): إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل، فلا يجب الغسل لا عليه و لا عليها بإيلاج الأقل من ذلك فلا يبطل صومه و لا صومها هذا فيمن كانت له حشفة.

و أما في مقطوعها فالتعدى اليه مبنى على فهم التقدير من الرواية المتقدمة و هو لا يخلو من الاشكال كما تقدم في بحث الأغسال.

إذا فاطلاقات إتيان الأهل و الجماع و الإيلاج الصادقة على إيلاج الأقل من مقدار الحشفة محكمة لعدم الدليل على اعتبار التحديد بالمقدار في مقطوع الحشفة، فإن رواية التقاء الختانين موضوعها فرض وجود الحشفة فلا يعم عدمها.

ثمّ انا استشهدنا فيما مر لهذه الدعوى- أعني دلالة النصوص على كون العبرة بنفس الجنابة لا- بالجماع بما هو جماع و ان لم يستوجبها- بصحيفة ابن أبي نصر عن القمات «١».

و تقريب الاستدلال ان الجنابة المذكورة في السؤال إما أن يراد بها

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١١٢

.....

ما استندت إلى الإنزال أو الى الجماع و لا ثالث، و لا يمكن حمل الصحيحة على الأول لأن منشأه إما الاستمنا و هو محرم مطلقاً و لا يختص بوقت دون وقت، فلا معنى لقوله عليه السلام: إن جنابته كانت في وقت حلال، أو الاحتلام و هو محلل مطلقاً، فلا يناسبه أيضاً الجواب المزبور، أو الملاعبة و العبث بالزوجة، و من البعيد جدا ارادتها بالخصوص من الصحيحة كما لا يخفى. فلا مناص من أن يراد بها الجنابة المسيبة عن الجماع أو ما يعمه و الأخير.

و على أي تقدير فالجماع مفروض في مورد الصحيحة لا محالة، و قد علل عليه السلام نفى البأس في الجواب بقوله: إن جنابته كانت في وقت حلال الدال بمقتضى التعليل على البطلان فيما لو كانت في وقت حرام و هو النهار، فجعل الاعتبار بنفس الجنابة، و أنها توجب البطلان تارة، و لا توجه أخرى مع أن الجنابة المقرونة بالجماع مسبوقة به دائماً إذ الدخول تدريجي الحصول لامتناع الطفرة،

فيدخل مقدار من الحشفة أولاً ثمّ تمامها، و بذلك تتحقق الجنابة.

فلو كان الجماع المتحقق قبل ذلك هو المقتضى للبطلان كان اللازم استناده اليه لا إلى الجنابة المتأخرة عنه، إذ الشيء يستند إلى أسبق علله فإناطة الحكم بها و استناد الإفطار إليها يدل بوضوح على انها بنفسها تمام الموضوع في المفطرية، و بذلك تنقيد إطلاقات الجماع و النساء و إتيان الأهل و نحو ذلك مما ورد في الكتاب و السنة و يحمل على اختصاص المفطرية بما كان موجبا للجنابة و هو المشتمل على إدخال الحشفة بتمامها دون ما لا يستوجبها.

و أوضح دلالة من هذه الصحيحة ما رواه الكليني بإسناده عن يونس في حديث قال في المسافر يدخل اهله و هو جنب قبل الزوال، و لم يكن

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١١٣

[مسألة ٦: لا فرق في البطلان بالجماع بين صورة قصد الانزال و عدمه]

مسألة ٦: لا فرق في البطلان بالجماع بين صورة قصد الانزال و عدمه (١).

أكل فعليه أن يتم صومه و لا قضاء عليه، يعنى إذا كانت جنابته من احتلام «١». دلت على ان الجنابة غير الاختيارية الناشئة من الاحتلام غير مانعة عن تجديد النية بعد فرض عدم استعمال المفطر من أكل و نحوه، فتدل بمفهوم الشرط على مانعية الجنابة الاختيارية، فتكون هي بنفسها موجبة للبطلان و موضوعا للإفطار.

و أما سند الرواية فليس فيه من يغمز فيه عدا محمد بن عيسى بن عبيد الذي استثناه الصدوق تبعاً لشيخه ابن الوليد ممن ينفرد بروايته عن يونس و قد تقدم غير مرة ان هذا اجتهاد من ابن الوليد و رأى ارتاه، و قد أنكر عليه جمع ممن تأخر عنه كابن نوح و غيره و قالوا من مثل العبيدي و انه ليس في أقرانه مثله، فلا وجه للمناقشة من هذه الجهة. نعم الرواية مقطوعة على طريق الكافي كما في الوسائل حيث أسندها إلى يونس نفسه دون الامام عليه السلام، و لكن المظنون قويا ان نسخة الكافي مشتملة على السقط، اما من الكليني نفسه أو من النساخ، فإنها مروية في الفقيه، عن يونس عن موسى بن جعفر عليه السلام. و كيفما كان ففي رواية الصدوق غنى و كفاية فهي معتبرة السند واضحة الدلالة حسبما عرفت.

(١) بلا اشكال فيه، فان الانزال عنوان آخر لا ربط له بمفطرية الجماع، و ظاهر الأدلة ان الجماع بنفسه موضوع مستقل للحكم بالبطلان و ان كان ذلك من أجل إيجابه للجنابة حسبما مر، بل مقتضى إطلاق الأدلة مفطرية الجماع و ان كان قاصداً عدم الإنزال.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١١٤

[مسألة ٧: لا يبطل الصوم بالإيلاج في غير أحد الفرجين بلا إنزال]

مسألة ٧: - لا يبطل الصوم بالإيلاج في غير أحد الفرجين (١) بلا إنزال إلا إذا كان قاصداً له فإنه يبطل و ان لم ينزل من حيث أنه نوى المفطر.

[مسألة ٨: لا يضر إدخال الإصبع ونحوه]

مسألة ٨: لا يضر إدخال الإصبع ونحوه لا بقصد الانزال (٢).

[مسألة ٩: لا يبطل الصوم بالجماع إذا كان نائما أو كان مكرها]

مسألة ٩: لا يبطل الصوم بالجماع إذا كان نائما أو كان مكرها بحيث خرج عن اختياره كما لا يضر إذا كان سهوا (٣).

(١) كالتفخيذ ونحوه لتقوم الجماع بالإيلاج في أحد المخرجين، فغيره ليس من الجماع في شيء ولا موجبا للجنابة، فلا يكون مفطرا، إلا إذا كان قاصدا للانزال فيبطل صومه حينئذ وان لم ينزل، من أجل أنه نوى المفطر، وهو بنفسه موجب للبطلان كما تقدم.

(٢) ضرورة ان بطلان الصوم يدور مدار تحقق ما يوجب الجنابة فإدخال الآلة في غير المخرجين وإدخال غير الآلة في أحد المخرجين كل ذلك لا يوجب البطلان والحكم واضح.

(٣) لأن المعترف في مفطرية الجماع كغيره من سائر المفطرات صدوره عن عمد واختيار على ما سيجيء ان شاء الله تعالى في محله، ولأجل أن الجماع الصادر حال النوم كالصادر حال السهو ونسيان الصوم غير مستند إلى العمد، فلا يكون شيء منهما موجبا للبطلان وكذلك الحال فيما لو كان مكرها عليه، لا بمعنى التوعيد عليه من جائر أو مكره، ولو نفس

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١١٥

[مسألة ١٠: لو قصد التفخيذ مثلا فدخل في أحد الفرجين]

مسألة ١٠: لو قصد التفخيذ مثلا فدخل في أحد الفرجين لم يبطل (١) ولو قصد الإدخال في أحدهما فلم يتحقق كان مبطلا من حيث أنه نوى المفطر.

[مسألة ١١: إذا دخل الرجل بالخنثى قبلا لم يبطل صومه ولا صومها]

مسألة ١١: إذا دخل الرجل بالخنثى قبلا لم يبطل صومه ولا صومها، وكذا لو دخل الخنثى بالأنثى ولو دبرا أما لو وطئ الخنثى دبرا بطل صومهما، ولو دخل الرجل بالخنثى ودخلت الخنثى بالأنثى بطل صوم الخنثى دونهما، ولو وطأت كل من الخنثيين الأخرى لم يبطل صومهما (٢).

الزوجه بحيث هدد بإيقاعه في ضرر لو لم يفعل، لصدور الفعل حينئذ عن ارادته واختياره، وغاية ما يقتضيه دليل رفع الإكراه انما هو رفع الحرمة لا رفع المفطرية كي يقتضى الصحة، وتعلق الأمر بالعمل على ما سيجيء التعرض له ان شاء الله تعالى مفصلا في مسألة مستقلة في مطاوى المسائل الآتية، بل بمعنى سلب الاختيار عنه، كما لو شدت يدها ورجلاه وأوقع في هذا العمل بحيث صدر منه من غير أى اختيار، فان مثله لا يوجب البطلان لما عرفت من اعتبار الاختيار فيه.

(١) لعدم استناد الدخول حينئذ إلى الاختيار، فإنه قصد عنوانا فاتفق غيره من غير قصد، وقد عرفت أننا اعتبار الاختيار في الحكم

بالإفطار. و أما عكس ذلك أعني ما لو قصد الإدخال في أحدهما فاتفق عدم تحققه فهو مبطل من حيث انه نوى المفطر كما علم مما مر.

(٢) قد تلاحظ الخنثى مع الرجل و أخرى مع الأنثى، و ثالثة مع خنثى مثلها.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١١٦

[مسألة ١٢: - إذا جامع نسيانا أو من غير اختيار ثم تذكر أو ارتفع الجبر]

مسألة ١٢: - إذا جامع نسيانا أو من غير اختيار ثم تذكر أو ارتفع الجبر وجب الإخراج فورا فان تراخى بطل صومه (١).

أما الأول فلا إشكال في بطلان صومهما فيما إذا كان الوطء في دبر الخنثى بناء على المشهور من البطلان و تحقق الجنابة بالإيلاج في دبر الرجل كالأنثى. و أما بناء على ما تقدم من المحقق (قده) من التردد في ذلك لعدم الدليل عليه كما عرفت فلا وجه للبطلان بعد احتمال كون الخنثى ذكرا ما لم يتحقق الانزال كما هو المفروض.

و أما إذا كان الوطء في قبلها، أو كانت هي الواطئة فلا يبطل صومه و لا صومها للشك في تحقق الجنابة بعد احتمال كون ثقبها أو آلتها عضوا زائدا مغايرا للخلقة الأصلية، و لا جنابة إلا بالإيلاج بآله أصلية في أحد المخرجين الأصليين الحقيقيين على ما تقتضيه ظواهر الأدلة، فبالنتيجة يشك في حصول الجماع المفطر فيرجع الى أصالة العدم.

و أما الثاني فكذلك سواء أدخلت الخنثى في قبل الأنثى أم في دبرها لاحتمال كون آلتها عضوا زائدا لا يترتب على إيلاجه أى أثر. و منه يظهر الحال في الثالث سواء أ كانت الخنثى واطئة لمثلها أم موطوءة لاحتمال مساواتهما في الذكورة و الأنوثة، فلا يكون الداخل أو المدخول فيه حينئذ من الخلقة الأصلية كما هو ظاهر.

(١) فإنه و ان كان معذورا حدودا لكنه عامد بقاء، و ظاهر الأدلة مثل قوله عليه السلام: لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب اربع خصال شمول المفطرية للأعم منهما لصدق عدم الاجتناب عن الجماع بقاء، و نتيجته بطلان الصوم مع التراخي كما أفاده (قده).

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١١٧

[مسألة ١٣: إذا شك في الدخول أو شك في بلوغ مقدار الحشفة]

مسألة ١٣: إذا شك في الدخول أو شك في بلوغ مقدار الحشفة لم يبطل صومه (١).

[الرابع: من المفطرات الاستمناء]

إشارة

(الرابع): من المفطرات الاستمناء أى إنزال المنى متعمدا (٢) بملامسة أو قبلة أو تفخيذ أو نظر أو تصوير

(١) لا- يخفى ان الشاك المزبور لو كان قاصدا للدخول بطل صومه من حيث انه نوى المفطر سواء دخل أم لا، و لو لم يكن قاصدا

صح و ان اتفق الدخول لعدم العمد حينئذ، كما لو كان قاصدا للتفخيز فدخل من باب الاتفاق، فالبطلان و عدمه دائران مدار القصد و عدمه، لا مدار الدخول الخارجى كما تقدم فى المسألة العاشرة. فأى أثر يترتب على الشك فى الدخول، أو الشك فى البلوغ ليرجع فى نفيه الى الأصل فإنه مع القصد يبطل و ان لم يدخل أو لم يبلغ الحشفة، و بدونه يصح و ان دخل و بلغ كما عرفت. نعم تظهر الثمرة فى ترتب الكفارة لا فى بطلان الصوم المفروض فى العبارة. إذا لا بد من فرض كلامه (فده) فيما إذا كان الأثر- و هو البطلان- مترتبا على واقع الدخول لا على قصده، كما لو جامع قبل مراعاة الفجر ثم ظهر سبق طلوعه و انه كان فى النهار، فإنه يبطل الصوم حينئذ و يجب القضاء دون الكفارة كما سيجىء ان شاء الله تعالى فى محله. فاذا شك فى هذا الفرض فى تحقق الدخول أو فى بلوغ الداخلى مقدار الحشفة كان المرجح أصالة عدم الدخول، أو عدم البلوغ و نتيجته نفي البطلان الذى هو من آثار نفس الدخول الواقعى لا مجرد قصده كما عرفت.

(٢) بلا خلاف فيه و لا اشكال من غير فرق بين أسباب الإنزال من الملامسة أو القبلة أو التفخيز أو النظر أو غير ذلك من الأفعال التى المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١١٨
صورة الواقعة أو تخيل صورة امرأة أو نحو ذلك من الأفعال التى يقصد بها حصوله فإنه مبطل للصوم بجميع افراده، و اما لو لم يكن قاصدا للإنزال و سبقه المنى من دون إيجاد شىء مما يقتضيه لم يكن عليه شىء.

يقصد بها حصوله، و ما فى كلام المحقق و غيره من عدم البأس بالنظر و ان انزل لا بد و ان يحمل على ما إذا لم يقصد به خروج المنى فاتفق الامناء قهرا حيث ان خروجه بمثل النظر قليل جدا و نادر التحقق خارجا. و كيفما كان فلا ينبغى الإشكال فى أصل الحكم، و ان التصدى لخروج المنى بأى سبب كان- ما عدا الجماع فإنه موضوع مستقل أنزل أم لم ينزل كما تقدم- موجب للبطلان بل الكفارة أيضا، كما فى الجماع على ما ورد فى عدة من الروايات، فى صحیحہ عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعبث بأهله فى شهر رمضان حتى يمنى، قال: عليه من الكفارة مثل ما على الذى يجامع، و فى موثقه سماعه قال: سألت عن رجل لزق بأهله فأنزل، قال عليه السلام: عليه إطعام ستين مسكينا مد لكل مسكين «١».

و هاتان الروايتان كغيرهما من روايات الباب تدلان على ان إخراج المنى بأى سبب كان موجب للبطلان كنفس الجماع و ان كان المذكور فى أحديها العبث بالأهل، و فى الأخرى اللزوق، إذ لا خصوصية لهما كما يشير اليه التعبير بكلمة (حتى) فى الصحیحہ و بقاء التفریع فى الموثقة فإنهما يكشفان عن أن المقصود بالسؤال هو الانزال المترتب على العبث أو اللزوق من غير خصوصية لهما إلا المقدمية، فذكرهما ليس إلا من باب المثال لما

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١، ٤

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١١٩

.....

يترتب عليه الامناء و الانزال، فيعلم من ذلك عموم الحكم لجميع الأفعال التى يقصد بها حصوله، و من المعلوم جدا ان حكمه عليه السلام بالكفارة و لا- سيما مع التنظير بالجماع إنما هو من أجل فساد الصوم و انه يترتب عليه ما يترتب على الجماع لا مجرد الكفارة المحضه مع صحته، فإنه بعيد عن الفهم العرفى كما لا يخفى.

و يستفاد البطلان من بعض الروايات الأخرى، منها صحیحہ الحلبي عن رجل يمس من المرأة شيئا أفسد ذلك صومه أو ينقضه؟ فقال: إن ذلك ليكره للرجل الشاب مخافة أن يسبقه المنى «١». قوله أو ينقضه عبارة أخرى عن الفساد إذ هو و النقض شىء واحد كما هو

ظاهر، و قد منعه عليه السلام عن المس و لو تنزيها مخافة أن يسبقه المنى، و ليس ذلك إلا من جهة أن سبقه موجب للفساد، نظرا الى ان السؤال كان عن فساد الصوم و انتقاضه.

و على الجملة فهذه الروايات تدلنا على ان الكفارة لا تترتب على الفعل مجردا، و من غير فساد بل هي من أجل بطلان الصوم فتترتب عليه مثل ما تترتب على الجماع.

هذا كله فيما إذا كان الفعل اختياريا. و أما إذا كان خارجا عن الاختيار، بان لم يكن قاصدا للإنزال و سبقه المنى من دون إيجاد شيء مما يقتضيه كما في الاحتلام في النوم أو في اليقظة بأن اتفق خروج المنى بطبعه و من غير سبب لم يكن عليه شيء بلا خلاف فيه و لا إشكال، فإن المفطر انما هو الفعل الاختياري كما تقدم و سيأتي ان شاء الله تعالى، و يشير اليه قوله عليه السلام لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. فان الواجب هو الاجتناب و الابتعاد الذي هو فعل اختياري، فنفس وجود

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٢٠

[مسألة ١٤: إذا علم من نفسه أنه لو نام في نهار رمضان يحتلم]

مسألة ١٤: إذا علم من نفسه أنه لو نام في نهار رمضان يحتلم فالأحوط تركه و إن كان الظاهر جوازه خصوصا إذا كان الترك موجبا للحرج (١).

هذه الأمور خارجا من غير قصد من الفاعل لا يوجب البطلان فلا بأس بالاحتلام، و نحوه مما هو خارج عن الاختيار. (١) قد عرفت ان المفطر انما هو الفعل الاختياري و لأجله لا يكون الاحتلام مضرا لعدم استناده الى الاختيار، بل الظاهر عدم البأس به و ان انتهى الى الاختيار، كمن علم من عاداته أو حالته انه لو نام يحتلم فإنه يجوز له النوم في نهار رمضان، و ان كانت الجنابة حينئذ مستندة إلى اختياره، ضرورة ان الممنوع في الروايات لا- يشمله فإنه الجماع أو العبث بالأهل، أو اللزوق، أو اللصوق و نحو ذلك و شيء منها لا يصدق على الاحتلام كما هو ظاهر.

نعم الجنابة الاختيارية بنفسها مانعة على ما استفدناه من صحيحة القمات المتقدمة و غيرها و هي صادقة على مثل الاحتلام المزبور المنتهى الى الاختيار لفرض العلم بترتب الجنابة على النوم نظير ما تقدم من وجوب التخليل لمن علم بأن تركه يؤدي الى دخول البقايا بين أسنانه إلى الجوف، فلو كنا نحن و هذه الصحيحة و غيرها مما دل على مفطرة الجنابة الاختيارية لحكمنا بالبطلان في المقام و لكننا لا نقول به أخذنا بإطلاق نصوص الاحتلام التي هي بمنزلة المخصص لهذه الصحيحة و غيرها، فقد وردت جملة من الروايات تضمنت عدم البأس بالاحتلام بعنوانه، و مقتضى الإطلاق فيها عدم الفرق بين ما استند الى الاختيار و عدمه، و لا سيما و ان الأول أمر عادي يتفق خارجا للمريض و غيره، و ليس نادرا بحيث لا يشمله الإطلاق.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٢١

[مسألة ١٥: يجوز للمحتلم في النهار الاستبراء بالبول أو الخرطات]

مسألة ١٥: يجوز للمحتلم في النهار الاستبراء بالبول أو الخرطات و ان علم بخروج بقايا المنى في المجرى و لا يجب عليه التحفظ بعد

الانزال من خروج المنى إن استيقظ قبله خصوصا مع الإضرار و الحرج (١).

ففي صحيحة عبد الله بن ميمون القداح: ثلاثة لا يفطرن الصائم:

القيء و الاحتلام و الحجامه (١) و نحوها غيرها و ان كانت ضعيفة السند مثل ما رواه الصدوق في العلل بإسناده عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لأي علة لا يفطر الاحتلام الصائم، و النكاح يفطر الصائم؟ قال: لأن النكاح فعله، و الاحتلام مفعول به (٢). فان في السند حمدان ابن الحسين و الحسين بن الوليد و كلاهما مجهولان، و العمدة ما عرفت من صحيحة القداح.

(١) لو احتلم الصائم فاستيقظ بعد حركة المنى و قبل خروجه، فهل يجب عليه التحفظ؟ ذكر (قده) أنه لا يجب خصوصا مع الإضرار أو الحرج، و الأمر كما ذكره (قده).

فان هذه الجنابة و ان كانت اختيارية، إذ يمكنه المنع عنها بالتحفظ عن خروج المنى الذى هو المحقق للجنابة، لا مجرد النزول و الحركة من المبدء، فهي جنابة عمدية لا محالة إلا أنه يجرى هنا أيضا ما تقدم في النوم الاختيارى من أنه لا يمنع عن صدق الاحتلام، فهذه بالآخرة جنابة عن احتلام، و قد صرح بعدم قدحه في صحيحة القداح المتقدمة، إذ ليس مراده عليه السلام نفس الاحتلام بما هو احتلام، بل باعتبار خروج المنى

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١ و ٤

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١ و ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٢٢

.....

فمرجه الى أن الخروج المستند الى الاحتلام لا يضر بالصوم، و مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين صورتى الإفراغ حال النوم أو بعد اليقظة بعد ان كان منشأ النوم، فان هذا أيضا أمر عادى، بل لعله كثير التحقق خارجا فيشملة الإطلاق لا محالة، و مقتضاه ان هذه الجنابة و ان كانت عمدية إلا انها غير قادمة.

و أولى من الأمرين ما لو استيقظ بعد خروج المنى و لكن مقدارا من المنى باق في المجرى كما هو مقتضى طبيعته الحال، فهل يجوز له إخراجه بالبول و نحوه أم يلزمه الإمساك إلى انتهاء النهار، نظرا إلى أنه إنزال اختيارى؟

الظاهر هو الجواز كما ذكره فى المتن، بل هو أولى مما سبق، إذ لا يترتب على مثل هذا الخروج جنابة جديدة، إذ المفروض أنه جنب و هذه بقية المنى الموجودة فى المجرى فلا يترتب عليها جنابة أخرى، و من المعلوم أن الأدلة المتضمنة لقادحية الامناء منصرفه عن المقام، كما ان دليل قدح الجنابة ظاهر فى الأحداث و لا يعم البقاء، فلا ينبغى الإشكال فى الجواز فى محل الكلام.

يبقى الإشكال فى صورة واحدة تعرض لها فى المسألة الآتية، و هى ما لو بقى شىء فى المجرى لا يخرج إلا بالاستبراء ببول و نحوه فهل يجوز له أن يغتسل قبل الاستبراء مع علمه بخروج البقايا بعد الغسل ببول و نحوه أولا، نظرا إلى أنه إجناب عمدى و احداث لجنابة جديدة؟؟

و لا يبعد أن يقال بالجواز هنا أيضا، نظرا الى انصراف الأدلة حتى مثل صحيحة القمط المتقدمة عن مثل هذه الجنابة التى وجد سببها قبلا، و هذا متمم للسابق، فان المنسب من تلك الأدلة انما هو الاجناب العمدى مثل الجماع و الاستمناء و الملاعبة و نحو ذلك، و لا يعم مثل المقام الذى

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٢٣

.....

يكون الخارج فيه بعد الاغتسال هو بقیه ما خرج قبل الاغتسال و لا فرق بين خروج هذه البقیه قبل الاغتسال أو بعده إلا في ان الثانى يوجب الجنابه دون الأول، و لكن الاحتياط لا ينبغى تركه، لأن المفروض ان الجنابه السابقه ارتفعت، و هذه بالآخره جنابه جديده فيشكل احداثها من الصائم و ان كان الاشكال ضعيفا كما عرفت.

و ملخص الكلام فى هذه المسأله اننا لو كنا نحن و صحيحه الفضلاء المتضمنه أنه: «لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب، و النساء، و الارتماس فى الماء» (١) لحكمنا بعدم مفطريه ما عدا الجماع من موجبات الجنابه، إلا أن صحيحه القمط دلتنا على بطلان الصوم بمطلق الجنابه حيث سأل أبا عبد الله عليه السلام عن من أجنب فى شهر رمضان فى أول الليل فنام حتى أصبح، قال عليه السلام، لا شىء عليه و ذلك أن جنابته كانت فى وقت حلال (٢). فجعل الاعتبار فى البطلان بوقوع الجنابه فى وقت حرام و هو النهار، سواء أ كان سببها محلا أم محرما كما أنها لو وقعت فى وقت محلل و هو الليل - بمقتضى قوله تعالى، أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ - لم توجب البطلان، و ان كانت الجنابه فى نفسها محرمة كالمقاربه حال الحيض.

و على الجملة فيستفاد منها ان المفطر مطلق الجنابه الواقعه فى النهار الشامل لفروض الاحتلام المذكوره فى المقام، فتكون هذه الصحيحه مخصصه للصحيحه الأولى.

غير أنه ورد مخصص على هذا المخصص و هى روايات الاحتلام، كصحيحه الحلبي و غيرها المصرحه بعدم قادحيته للصوم، فتصبح أدله قدح الجنابه مختصه بغير الاحتلام.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٢٤

[مسألة ١٦: إذا احتلم فى النهار و أراد الاغتسال]

مسألة ١٦: إذا احتلم فى النهار و أراد الاغتسال فالأحوط تقديم الاستبراء إذا علم انه لو تركه خرجت البقايا بعد الغسل فتحدث جنابه جديده (١).

[مسألة ١٧: لو قصد الإنزال بإتيان شىء مما ذكر]

مسألة ١٧: لو قصد الإنزال بإتيان شىء مما ذكر و لكن لم ينزل بطل صومه من باب نية إيجاد المفطر (٢).

[مسألة ١٨: إذا أوجد بعض هذه الأفعال لا بنية الانزال]

مسألة ١٨: إذا أوجد بعض هذه الأفعال لا- بنية الانزال لكن كان من عادته الانزال بذلك الفعل بطل صومه أيضا إذا أنزل و اما إذا

أوجد بعض هذه و لم يكن قاصداً للإنزال و لا كان من عادته فاتفق أنه انزل فالأقوى عدم البطلان و إن كان الأحوط القضاء خصوصاً في مثل الملاعبة و الملامسة و التقبيل (٣).

و بما أن هذه الروايات مطلقة تشمل جميع فروض الاحتلام المتقدمة فلأجله يحكم بعدم مفطرية كل جنابة منتهية إلى الاحتلام أخذاً بإطلاق هذه النصوص حسبما عرفت.

(١) قد ظهر الحال فيها مما قدمناه في المسألة السابقة فلاحظ.

(٢) كما تقدم سابقاً.

(٣) أشرنا فيما مر إلى أنه لو لم يكن هناك غير صحيحة ابن مسلم الحاضرة للمفطرات في الخصال الثلاث أو الأربع لحكمنا بعدم مفطرية غير الجماع مما يتعلق بالنساء من اللمس و التقبيل و اللعب و نحوها و ان أمني، إذ المراد من النساء المعدود فيها من إحدى الخصال خصوصاً مقاربتهن كما

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٢٥

.....

صرح به في بعض الأخبار «١» لا مطلق الفعل المتعلق بهن.

غير انه قد وردت في المقام روايات مختلفة و هي على طوائف ثلاث: منها ما دلت على الجواز مطلقاً كموثقة سماعة سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القبلة في شهر رمضان للصائم أ تفتقر؟ قال: لا، «٢» و نحوها غيرها مما يظهر منه اختصاص المنع بعشيان النساء.

و بإزائها ما دل على المنع مطلقاً كما في صحيحة علي بن جعفر عن الرجل أ يصلح أن يلمس و يقبل و هو يقضى شهر رمضان؟ قال: لا، و صحيحته الأخرى عن الرجل هل يصلح له و هو صائم في رمضان أن يقلب الجارية فيضرب على بطنها و فخذها و عجزها؟ قال: ان لم يفعل ذلك بشهوة فلا بأس به، و أما بشهوة فلا يصلح «٣».

و ورد أيضاً في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الرجل يعبث بأهله في شهر رمضان حتى يمضى قال: عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع «٤».

و هناك طائفة ثالثة تضمنت التفصيل بين خوف خروج المنى فلا يجوز و بين الوثوق بعدم الخروج فلا بأس به، و بها يجمع بين الطائفتين الأوليين.

فمنها صحيحة الحلبي عن رجل يمس من المرأة شيئاً أ يفسد ذلك صومه أو ينقضه؟ فقال: إن ذلك ليكره للرجل الشاب مخافة ان يسبقه المنى. و موثقة سماعة عن الرجل يلصق بأهله في شهر رمضان، فقال:

ما لم يخف على نفسه فلا بأس. و أوضح منها صحيحة منصور بن حازم

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١٦

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١٤

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢٠، ١٩

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٢٦

[الخامس: تعمد الكذب على الله تعالى أو رسوله أو الأئمة صلوات الله عليهم]

إشارة

الخامس: تعمد الكذب على الله تعالى أو رسوله أو الأئمة صلوات الله عليهم (١).

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في الصائم يقبل الجارية والمرأة؟ فقال: أما الشيخ الكبير مثلي وملكك فلا بأس، وأما الشاب الشبق فلا لأنه لا يؤمن والقبلة إحدى الشهوتين. إلخ. وأوضح من الكل صحيحه محمد بن مسلم وزرارة عن أبي جعفر عليه السلام انه سئل هل يباشر الصائم أو يقبل في شهر رمضان؟ فقال: انى أخاف عليه فليتنزه من ذلك، إلا أن يثق أن لا يسبقه متيه «١». فإنها صريحة في أن المستثنى من المنع خصوص صورة الوثوق بعدم السيق، فتخصص ما دل على عدم الإفطار بذلك، كما انها تخصص ما دل على البطالان من رواية ترتب الكفارة بالإنزال مطلقا بذلك أيضا وانه يفطر إذا لم يكن واثقا من نفسه لا مطلقا. فالجمع بين الروايات يقتضى ما ذكرناه، لا ما ذكره المصنف كما لا يخفى. وأما تخصيصه الاحتياط بالثلاثة التي ذكرها في المتن فلاجل ورودها في النص حسبما عرفت.

(١) لا اشكال كما لا خلاف في حرمة الكذب على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام، بل مطلقا في حالة التعمد والاختيار. وإنما الكلام في مفطرته للصوم. فالمنسوب إلى جماعة من القدماء بل المشهور بينهم المفطرية إذا كان على أحد العناوين الثلاثة، بل ادعى السيد قيام الإجماع عليه.

ولكن المشهور بين المتأخرين عدم الإفطار به وان كان محرما. غاية انه يوجب نقصا في كمال الصوم لا إبطالا لحقيقته. ويستدل للمفطرية بطائفة من الأخبار التي لا إشكال في اعتبار أسانيدھا

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١ و ٦ و ٣ و ١٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٢٧

.....

وان كانت من قسم الموثق، ولم تكن صحيحة بالمعنى المصطلح، وانما البحث في دلالتها وكيفية الجمع بينها وبين ما دل على حصر المفطرية في الخصال الثلاث أو الأربع كصحيحة ابن مسلم المتقدمة. فمنها ما رواه الشيخ بإسناده عن علي بن مهزيار، عن عثمان بن عيسى عن سماعة قال: سألته عن رجل كذب في رمضان؟ فقال: قد أفطر و عليه قضاؤه، فقلت: فما كذبه؟ قال: يكذب على الله وعلى رسوله «١». و رواها الشيخ أيضا عن الحسين بن سعيد عن عثمان بن عيسى عن سماعة، قال: سألته عن رجل كذب في شهر رمضان؟ فقال، قد أفطر و عليه قضاؤه و هو صائم يقضى صومه و وضوءه إذا تعمد «٢».

وهي في كلتا الروايتين مضمرة، و جملة - قد أفطر و عليه قضاؤه - موجودة فيهما معا، و السند واحد الى عثمان بن عيسى، غير ان الراوى عنه تارة علي بن مهزيار، و أخرى الحسين بن سعيد، و الظاهر أنهما رواية واحدة إذ من البعيد جدا ان عثمان بن عيسى سمع الحديث عن سماعة و قد سأل هو الامام مرتين و أجابه (ع) بجوابين، تارة مع الزيادة، و اخرى بدونها بل هي في الحقيقة رواية واحدة نقلت بالمعنى كما لا يخفى. و على أى حال فهي موثقة.

و منها موثقةً أبي بصير التي رواها المشايخ الثلاثة مع اختلاف يسير، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الكذب تنقض الوضوء و تفسد الصائم، قال: قلت له: هلكننا، قال: ليس حيث تذهب إنما ذلك الكذب على الله و على رسوله و على الأئمة عليهم السلام. و منها موثقة الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام: ان الكذب

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢ و ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٢٨

.....

على الله و على رسوله و على الأئمة عليهم السلام يفطر الصائم (١).

هذه هي مجموع الروايات التي استدلت بها على مفطرية الكذب لا بمعناه الشامل بل على الله و رسوله خاصة، و في بعضها أضيف إليهما الأئمة عليهم السلام كما عرفت.

غير ان المشهور بين المتأخرين هو عدم البطلان كما سمعت، نظرا إلى أنهم ناقشوا في تلك الروايات من وجوه:

أحدها انها ضعيفة السند لا يمكن التعويل عليها.

و فيه ان الرواة كلهم ثقات و لا يعتبر في حجية الرواية أكثر من ذلك. نعم بناء على اعتبار كون الراوي عدلا إماميا كى تتصف الرواية بالصحة بالمعنى المصطلح كما يراه صاحب المدارك، يتجه الاشكال لكن المبنى سقيم، كما بين في محله.

المناقشة الثانية: ان هذه الرواية منافية لما دل على حصر المفطرات في الثلاث أو الأربع كما تقدم في صحيحة ابن مسلم «لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. إلخ» فلا بد من حملها على إرادة الإفساد و الإبطال بالنسبة إلى مرتبة القبول و الكمال من غير إخلال بأصل الصوم و حقيقته.

و يؤكد ذلك ما ورد في جملة من الروايات من بطلان الصوم بالغيبة و النسيمة و السباب و ما شاكل ذلك من كل فضول و قبيح مما ينبغي أن يمسك عنه الصائم، مع وضوح عدم قدحها في الصحة، و انما هي تخل بالكمال نظرا الى ان الفرد الكامل من الصوم هو الذى يتضمن إمساك عامة الجوارح مما حرم الله عليها، أما الصوم الصحيح فيكفى فيه الإمساك عن الأمور المعينة فحسب.

و مقتضى ذلك مع قرينة التأكيد المزبور حمل اخبار الكذب على الله

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢ و ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٢٩

.....

و الرسول و الأئمة عليهم السلام على إخلاله بكمال الصوم لا بحقيقته، فلا يكون الكذب مفطرا.

و الجواب ان الرواية الحاصرة أقصاها أن تكون دلالتها بالإطلاق فلا مانع من رفع اليد عنه بما دل على أن الكذب أو غيره أيضا مفطر على ما هو مقتضى صناعة الإطلاق و التقييد كما في غير المقام مما يأتي من المفطرات.

و هذا نظير ما دل من الأخبار على ان ناقض الوضوء هو ما خرج من الأسفلين، و لكن دلت الأدلة الأخرى على أن زوال العقل و النوم و الاستحاضة مبطل أيضا، فلا منافاة بوجه بين الحصر و بين الأدلة المقيدة، إذ هو لا يزيد على الظهور الذى لا مانع من رفع اليد عنه

بعد قيام الدليل على التقييد.

و أما بقیة الأخبار الدالة على أن الغيبة و السب و مطلق الكذب مضر بالصوم فهي بحسب السند ضعيفة، و لو فرض وجود الموثق فيها فهي محمولة على نقض الكمال دون الحقيقة، و ان أوهمه قول السائل هلكننا و ذلك لقيام التسالم حتى من العامة- عدا من شد- على عدم كونها مفطرا، فقياس المقام عليه مع الفارق الواضح كما لعله ظاهر.

المناقشة الثالثة: ان بعض تلك النصوص كموثقة أبي بصير مشتمل على ما لا يقول به أحد من علماء الفريقين، و هو نقض الوضوء بالكذب على الله أو الرسول، فلا بد من الحمل على النقض بالعبارة بإرادة نقض مرتبة الكمال، حيث ان الشخص المتطهر لا ينبغي له أن يكذب على الله و رسوله، لأنه لا يلائم روحانيته الحاصلة من الوضوء.

فقرينة اتحاد السياق تحمل ناقضيته للصوم على ذلك أيضا، أي على إرادة مرتبة الكمال لا الحقيقة كي يفسد به الصوم. و الجواب عنها: أولا ان رفع اليد عن الظهور في جملة لقرينة لا يستوجب رفع اليد عن الظهور في جملة أخرى على ما أوضحناه في الأصول

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٣٠

.....

و لأجله أنكرنا قرينة اتحاد السياق نظير ما ورد من الأمر بالغسل للجمعة و الجنابة، فإن طبيعة الأمر تقتضي الإيجاب عقلا و قيام القرينة على الاستحباب في الجمعة لا يصرف ظهوره عن الوجوب في الجنابة.

و كذا الحال في المقام فإن ناقضية الكذب للوضوء إذا حملت على الكمال لقرينة خارجية لا توجب صرف المفطرية للصوم عن الحقيقة إلى الكمال أيضا، بل لا بد من حمله في الصوم على الإفطار الحقيقي.

و ثانيا: ان هذه الزيادة لم تذكر إلا في بعض الروايات، فغايتها انها توجب الإجمال في الرواية المشتملة عليها نظرا إلى أنها توجب عدم انعقاد الظهور في إرادة الإفطار الحقيقي دون غيرها مما لا يشتمل على هذه الزيادة كموثقة أبي بصير الأخرى «١». لوضوح عدم سراية الإجمال من رواية إلى رواية أخرى عارية عن سبب الإجمال، فأى مانع من التمسك بظهور مثل هذه الرواية الخالية عن تلك الزيادة.

و ثالثا ان هذه الزيادة لم تثبت حتى في نفس الرواية المدعى اقترانها بها، فإن موثقتي سماعه قد عرفت ان الظاهر اتحادهما، و معه لم تحرز صحة النسخة المشتملة على الزيادة، و أما موثقة أبي بصير «٢» التي رواها المشايخ الثلاثة فهي خالية من تلك الزيادة أيضا على رواية الصدوق، كما أنها خالية أيضا في إحدى روايتي الكليني كما نبه عليه في الوسائل (و هي المذكورة في أصول الكافي في باب الكذب). و معه لا وثوق بتحققها ليناقد في قدحها في الظهور كما لا يخفى.

المناقشة الرابعة: انه ورد في موثقة سماعه «عن رجل كذب في شهر رمضان، فقال: قد أفطر و عليه قضاؤه و هو صائم يقضى صومه و وضوءه إذا تعمد»

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤ و ٢

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤ و ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٣١

.....

و جملة «و هو صائم» ظاهرة في أن صومه لم يبطل بسبب الكذب، فيكون ذلك قرينة على التصرف في قوله عليه السلام قد أفطر و

عليه قضاؤه بالحمل على نفي الكمال لا الحقيقة، فلا يكون الكذب مفطرا لحقيقة الصوم، وإلا لما كان معنى لقوله عليه السلام بعد ذلك «و هو صائم».

و بعبارة أخرى جملة «و هو صائم» ظاهرة في التلبس الفعلي بالصوم و إذا كان صومه صحيحا كان ذلك قرينه على التصرف في جملة «قد أفطر و عليه قضاؤه» فلا بد من التصرف هنا و في سائر الروايات الأخر بحمل الإفطار فيها على العناية و التنزيل.

و الجواب عنها أولا ان هذه الموثقة و سابقتها التي رواها على بن مهزيار هي رواية واحدة كما سبق مرددة بين الزيادة و النقيصة، فلم ندر أن سماعه أخبر بأيتهما و معه لا تكون تلك الجملة ثابتة من أصلها.

و ثانيا على فرض تعدد الرواية و ان سماعه سأل الإمام عليه السلام مرتين و أجاب كذلك، فليس في هذه الجملة دلالة على أن الصوم صحيح لأن جملة (و هو صائم) و جملة (قد أفطر و عليه قضاؤه) متهافتان بحسب الفهم العرفي، نظير قوله: صحت صلاته، و بطلت، لأن قوله:

«و هو صائم» معناه أن صومه صحيح لا- يحتاج إلى القضاء، لاحتياج موضوع القضاء إلى الفوت و لا فوت معه. و مقتضى قوله: «قد أفطر و عليه قضاؤه» ان صومه غير صحيح، فهذا تناقض صريح بين الجملتين و لا محالة تصبح الرواية مجملة. و عليه فلا بد من حمل جملة (و هو صائم) على أحد أمور:

الأول: أن يراد بالصوم معناه اللغوي، أعني مطلق الإمساك و تكون الجملة في مقام الأمر. و حاصل المعنى ان الصوم و ان بطل و وجب عليه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٣٢

.....

القضاء إلا- أنه يجب عليه الإمساك عن بقیة المفطرات تأدبا، فإن ذلك من أحكام الإبطال في شهر رمضان، فقوله: «و هو صائم» أي يبقى على إمساكه و ان وجب عليه القضاء.

و هذا الوجه بعيد لما ذكرناه في الأصول في بحث الأوامر من ان استعمال الجملة الاسمية ك «زيد قائم» في مقام الطلب غير معهود في اللغة العربية، بل مناف للذوق العربي كما لا يخفى.

و انما المتعارف استعمال الجملة الفعلية ماضيها و مضارعها مثل أعاد و يعيد و نحو ذلك.

الثاني: أن تعود الجملة إلى الصدر، حيث ان الراوى سأل عن مطلق الكذب في شهر رمضان من غير فرض كون السائل صائما، و لعل في ذهنه أن لشهر رمضان أحكاما خاصة، و من الجائز أن تكون للكذب في هذا الشهر الشريف خصوصية من كفارة و نحوها، و ان لم يصدر في حال الصوم، فقيده الامام عليه السلام بأنه قد أفطر و عليه القضاء إذا كان صائما و أما غير الصائم كالمسافر و المريض و الشيخ و نحو ذلك فلا شيء عليه من هذه الناحية ما عدا الإثم.

و هذا الوجه أبعد من سابقه جدا، و لا يكاد يساعده الفهم العرفي لعدم معهودية التعبير عن هذا المقصود بمثل ذلك كما لا يخفى.

الثالث: أن يحمل قوله (و هو صائم) على حقيقته، أي على مرتبة من الصحة، و يحمل قوله «أفطر» على الادعاء و التنزيل، فهو مفطر حكما و تنزيلا و لكنه صائم واقعا.

و هذا الوجه و ان أمكن ثبوتها إلا انه مشكل إثباتا، إذ لا وجه للفرقة بينهما بحمل الصوم على معناه الحقيقي، و الإفطار على الادعائي لظهور كل منهما في حقيقته.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٣٣

سواء كان متعلقا بأمور الدين أو الدنيا (١).

الرابع: أن يحمل على ارادة الصوم الإضافي، أى إذا كان ممسكا من غير هذه الناحية فهو مفطر من جهة الكذب، و ان كان هو صائما من غير هذه الناحية. و هذا مع بعده فى نفسه لعله أقرب من غيره.

و كيفما كان فلا- يحتمل ظهور قوله: «و هو صائم» فى صحة الصوم للزوم المناقضة، فإن تمّ الوجه الأول و إفاغية الأمر أن تصبح الرواية مجملة فتسقط عن الحجية، و يرد علمها إلى أهلها. و حينئذ فيرجع إلى بقية الروايات الواضحة الدلالة على المفطرية و المعتمدة السند كما عرفت.

فالصحيح ما عليه المشهور من القدماء من بطلان الصوم بتعمد الكذب على الله و رسوله و الأئمة عليهم السلام، بل ادعى السيد ان الإجماع عليه كما مر.

(١) أخذنا بإطلاق النصوص، و ما عن كاشف الغطاء من التخصيص بالأول استنادا إلى الانصراف غير ظاهر، و عهدته على مدعيه، إذ لم تثبت هذه الدعوى على نحو توجب رفع اليد عن ظهور الأدلة فى الإطلاق بعد صدق عنوان الكذب حتى على ما يرجع إلى أمر دنيوى، كالأخبار عن نوم أمير المؤمنين عليه السلام فى ساعة معينة- كاذبا- مثلا.

نعم بعض الروايات الواردة فى غير باب الصوم تضمنت انه (من كذب علينا فقد كذب على رسول الله صلى الله عليه و آله، و من كذب على رسول الله صلى الله عليه و آله فقد كذب على الله)، و هى كما ترى ظاهرة فى الكذب المتعلق بأمر دينى، باعتبار ان الرسول يخبر عن الله و الأئمة عن الرسول فاذا نسب شيئا إلى الامام فبالدلالة الالتزامية نسبه إلى الرسول و أيضا إلى الله تعالى. و لأجله يختص بأمر الدين الصالح للانتساب

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٣٤

و سواء كان بنحو الاخبار أو بنحو الفتوى (١)

إلى الجميع. و من ثمّ ورد فى بعض الأخبار أنه إذا سمعتم شيئا منا فلا بأس بأن تنسبوه إلى أمير المؤمنين عليه السلام و بالعكس و هذا ليس إلا لأجل أنهم بمنزلة متكلم واحد و يفرغون عن لسان واحد، فما يقوله الامام السابق يقوله اللاحق بعينه و بالعكس. و على الجملة فهذه الروايات و ان ظهر منها اختصاص الكذب بالأحكام و لا تشمل الأمور الدنيوية إلا ان ذلك لأجل القرينة لوضوح أن من كذب على على عليه السلام فى أمر تكوينى لا يكون كاذبا على رسول الله (ص).

و أما روايات المقام المتعرضة للمفطرية فهى عارية عن مثل هذه القرينة و قد عرفت منع الانصراف فلا مناص من الأخذ بالإطلاق بعد صدق الكذب عليهم فى كلا الموردين- أى المتعلقة بالدين و الدنيا- بمناس واحد حسبما عرفت.

(١) لعدم الفرق بينهما فى صدق عنوان الكذب على الله و رسوله بعد أن كانت الفتوى معدودة من طرق إثبات الحكم فى الشريعة، فلا فرق بين قوله: قال الله كذا، أو ان هذا حلال، فى أن كليهما اخبار عن الله تعالى، غاية ان أحدهما صريح و الآخر غير صريح. هذا فيما إذا أخبر عن الواقع و أفتى بما فى الشرع. و أما إذا أخبر عن رأيه و فهمه و أسنده إلى اجتهاده فهذا ليس من الكذب على الله فى شىء و انما هو كذب على نفسه لو لم يكن مطابقا لرأيه.

و هكذا لو نقل الفتوى عن الغير أو الرواية عن الراوى كذبا، كأن يقول قال: زرارة انه قال الصادق عليه السلام فإنه كذب على ذلك الغير أو على الراوى لا على الله أو على الامام عليه السلام. و من هذا القبيل

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٣٥

بالعربى أو بغيره من اللغات (١) من غير فرق بين أن يكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو الكناية أو غيرها مما يصدق عليه الكذب (٢) مجعولا- له أو جعله غيره و هو أخبر به مسندا إليه لا- على وجه نقل القول (٣) و اما لو كان على وجه الحكاية و نقل القول فلا

يكون مبطلا.

ما لو نقل عن مؤلف و ليس فيه، كما لو قال: حكى في البحار عن الصادق عليه السلام كذا فإنه كذب على المجلسي لا على الامام (ع)، فلا يترتب عليه إلا الإثم دون البطلان.

(١) للإطلاق بل لا ينبغي التعرض له، إذ لا يتوهم في مثل المقام اختصاص الحكم بلغه دون لغة فضلا عن وجود القول به.
(٢) للإطلاق أيضا فإن المناط في المفطرية عنوان الكذب على الله أو الرسول أو الأئمة عليهم السلام الصادق على الجميع بنسق واحد، فلو سئل عن شيء فأجاب أنه حلال أو حرام مشيرا برأسه ناسبا الى الرسول (ص) كان كاذبا، و كذا لو أجاب بالكتابة أو الكناية لعدم الدليل على التقييد بالقول الصريح.

و بعبارة أخرى المعتبر في الجملة الخبرية قصد الحكاية مع مبرز ما، فلو قصد الحكاية عن ثبوت شيء لشيء ناسبا ذلك الى الأئمة عليهم السلام و قد أبرزه في الخارج بكتابة أو كناية أو صراحة أو بإحدى الدلالات الثلاث على نحو يكون الكلام دالا عليه فجميعه داخل في الكذب و موجب للإفطار بطبيعته الحال.

(٣) فان الاعتبار بالقول الصادر منه كذبا سواء أ كان جاعلا له بنفسه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٣٦

[مسألة ١٩: الأقوى إلحاق باقي الأنبياء و الأوصياء بنبينا (ص)]

مسألة ١٩: الأقوى إلحاق باقي الأنبياء و الأوصياء بنبينا (ص) فيكون الكذب عليهم أيضا موجبا للبطلان بل الأحوط إلحاق فاطمة الزهراء سلام الله عليها بهم أيضا (١)

أم جعله غيره كما لو قال: قال أمير المؤمنين (ع) كذا كما ذكره الطبري مثلا. نعم لو نسبته إلى الجاعل فقال: فلان يقول ان رسول الله (ص) فعل كذا، فهذا نقل للكذب و ليس منه.

(١) ان كان الكذب على الأنبياء عليهم السلام بما انهم رسل من الله تعالى ليكون معنى قوله ان عيسى عليه السلام حرّم كذا، ان الله تعالى حرّمه و ان هذا الحكم ثابت في الشريعة العيسوية فلا ريب في انه موجب للبطلان، لرجوعه الى الكذب على الله تعالى، إذ الاخبار عنهم بهذا الاعتبار إخبار عنه تعالى، و لو بنحو الدلالة الالتزامية، و قد تقدم عدم الفرق في صدق الكذب بين أنحاء الدلالات كما لا فرق بين زمن دون زمن و لو كان متعلقا بما قبل الخلقة و كان في الحقيقة عائدا إلى الكذب على الله تعالى فإنه أيضا محرم و مفطر.

و أما إذا كان الكذب راجعا الى نفس النبي أو الوصي بلا ارتباط له اليه تعالى كما لو أخبر عن عيسى (ع) أنه ينام نصف ساعة مثلا، أو ان موسى (ع) أكل الشيء الفلاني و ما شاكل ذلك فلا دليل على بطلان الصوم به.

و الوجه فيه ان كلمة الرسول المذكورة في الأخبار بقرينة الاقتران بالأئمة عليهم السلام يراد منها خصوص نبينا محمد صلى الله عليه و آله لا طبعي الرسول، فليس فيها إطلاق يشمل كل رسول ليكون الكذب عليه مفطرا.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٣٧

[مسألة ٢٠: إذا تكلم بالخبر غير موجه خطابه إلى احد أو موجهها الى من لا يفهم معناه]

مسألة ٢٠: إذا تكلم بالخبر غير موجه خطابه إلى أحد أو موجهها إلى من لا يفهم معناه فالظاهر عدم البطلان (١) و ان كان الأحوط القضاء.

[مسألة ٢١: إذا سأله سائل هل قال النبي (ص) كذا]

مسألة ٢١: إذا سأله سائل هل قال النبي (ص) كذا

و منه يظهر الحال في الكذب على الصديقة الزهراء سيدة النساء سلام الله عليها، فإنه ان رجع الى الكذب على الله أو الرسول أو الأئمة عليهم السلام كان مفطرا، و إلا فلا دليل عليه بإطلاق الحكم في كلا الموردین مبنى على الاحتياط. (١) هذا لا يخلو من الإشكال فإن الجملة الخطيئة، إما خبرية أو إنشائية، و الخبرية إما صادقة أو كاذبة و شىء منها لا يتوقف على وجود من يسمع الكلام، فلو تكلم بجملة خبرية عربية و المخاطب جاهل باللغة لم يكن ذلك مضرا بصدق الاخبار أو كذبه. نعم لا يصدق أنه أخبره بذلك و لكن يصدق انه أتى بجملة خبرية، فإن المدار فيها بقصد الحكاية عن ثبوت شىء لشىء و صدقها و كذبها يدور مدار مطابقة المخبر به مع الواقع و عدمها، و هذا كما ترى لا يتوقف على وجود سامع و مخاطب. و بما أن الموجود في الاخبار عنوان الكذب لا عنوان الاخبار يصدق ذلك بمجرد عدم المطابقة و ان لم يكن عنده أحد، فإن سمعه أحد أيضا يقال أخبره، و إلا فهو كذب فقط، و لذا لو كتب اخبارا كاذبة و لم يكن هناك من يقرأها بل و لن يتفق أن يقرأها أحد يصدق أنه كذب على الله أو رسوله أو الأئمة عليهم السلام، فيكشف ذلك عن صدق عنوان الكذب و لو لم يكن عنده أحد بل تكلم لنفسه بالكاذب.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٣٨

فأشار «نعم» في مقام «لا» أو «لا» في مقام «نعم» بطل صومه (١).

[مسألة ٢٢: إذا أخبر صادقا عن الله أو عن النبي (ص) مثلا ثم قال: كذبت]

مسألة ٢٢: إذا أخبر صادقا عن الله أو عن النبي (ص) مثلا ثم قال: كذبت، بطل صومه و كذا إذا أخبر بالليل كاذبا ثم قال في النهار: ما أخبرت به البارحة صدق (٢).

[مسألة ٢٣: إذا أخبر كاذبا ثم رجع عنه بلا فصل لم يرتفع عنه الأثر]

مسألة ٢٣: إذا أخبر كاذبا ثم رجع عنه بلا فصل لم يرتفع عنه الأثر فيكون صومه باطلا بل و كذا إذا تاب بعد ذلك فإنه لا تنفعه توبته في رفع البطلان (٣).

(١) لما تقدم من أن المناط في صدق الكذب قصد الحكاية مع عدم المطابقة بأى مبرز كان فيعم الإشارة و غيرها.

(٢) لكونه من الكذب غير الصريح في كلا الموردین الذى لا فرق بينه و بين الصريح في شمول الإطلاق، و لا- موجب لدعوى

الانصراف الى الثاني كما لا يخفى.

ومن المعلوم أن محل الكلام ما إذا كان المقصود نفي الواقع المطابق للخبر، لا نفي الخبر المطابق للواقع وإلا كان من الكذب على نفسه لا عليه تعالى كما هو ظاهر.

(٣) فان الرجوع- وان لم يكن عن فصل- وكذا التوبة لا يغير الواقع ولا ينقلب الشيء عما هو عليه، فقد صدر الكذب بمجرد الفراغ من الكلام وتحقق المبطل فيترتب عليه الأثر بطبيعته الحال، وغاية ما تنفعه التوبة رفع الإثم دون البطلان.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٣٩

[مسألة ٢٤: لا فرق في البطلان بين أن يكون الخبر المكذوب مكتوباً]

مسألة ٢٤: لا فرق في البطلان بين أن يكون الخبر المكذوب مكتوباً في كتاب من كتب الأخبار أو لا فمع العلم بكذبه لا يجوز الأخبار به وإن أسنده الى ذلك الكتاب (١) إلا ان يكون ذكره له على وجه الحكاية دون الأخبار بل لا يجوز الأخبار به على سبيل الجزم مع الظن بكذبه بل وكذا

نعم ان للمتكلم أن يلحق بكلامه ما شاء، فلو كان الرجوع قبل انعقاد الظهور واستقراره للكلام و فراغه منه فذيل كلامه بما يخرج عن الظهور في الكذب على الله، كما لو رجع و ندم فاردف الكلام المقصود به الكذب بقوله هكذا قاله فلان خرج ذلك عن الكذب على الله و دخل في الكذب على ذلك الشخص المنقول عنه، فلا يكون مبطلا من هذه الناحية و لا تترتب عليه الكفارة لعدم وجود المفطر خارجا و ان كان الظاهر هو البطلان حينئذ أيضا من أجل نية المفطر و قصده التي قد عرفت انها بنفسها تستوجب البطلان لفرض تعلق القصد به أولا، و لا أثر للرجوع في إزالته كما هو ظاهر.

(١) إذ المناط في صدق الكذب قصد الحكاية عن الواقع مع عدم المطابقة له، فمتى تحقق ذلك فقد كذب و أبطل صومه سواء أ كان ذلك مكتوباً في كتاب من كتب الأخبار أم لا، أسنده إلى ذلك الكتاب أم أخبر به ابتداء و من غير اسناد، إذ لا دخالة لشيء من ذلك في تحقق ما هو المناط في الكذب حسبما عرفت.

نعم لو كان الاخبار على نحو الحكاية عن ذلك الكتاب لا الحكاية عن الواقع لم يكن كذبا لصدقه في هذه الحكاية.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٤٠

مع احتمال كذبه إلا على سبيل النقل و الحكاية (١) فالأحوط لناقل الأخبار في شهر رمضان مع عدم العلم بصدق الخبر أن يسنده الى الكتاب أو الى قول الراوى على سبيل الحكاية.

(١) يقع الكلام في الاخبار الجزمى تارة مع العلم بكذب الخبر و اخرى مع الظن به و ثالثة مع الشك.

أما مع العلم به و القطع بمخالفته للواقع، فان فسرنا الكذب بأنه الاخبار على خلاف الاعتقاد كما قيل به و استشهد له بقوله تعالى، (وَ اللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُؤْمِنِينَ لَكَاذِبُونَ) حيث حكم تعالى عليهم بالكذب، بمجرد المخالفة لاعتقادهم، و ان كان ما أخبروا به من رسالة النبي (ص) مطابقا للواقع فقد تحقق البطلان في المقام بمجرد الاخبار و ان انكشف بعد ذلك انه كان مطابقا للواقع لتحقق موضوعه بتمامه و هو التعمد الى الاخبار بما يعتقد خلافه الذي هو المناط في الكذب حسب الفرض.

و ان فسرناه- كما هو الظاهر- بأنه الاخبار على خلاف الواقع، و ان الاعتقاد طريق اليه و الآية المباركة لا تنافيه- لما قيل في محله من ان تكذيبهم راجع الى قولهم: نشهد انك. إلخ- فحينئذ ان كان مخالفا للواقع فقد تعمد الكذب و بطل صومه، و اما إذا انكشف انه

مطابق للواقع فهو و ان لم يرتكب المفطر لانتفاء الكذب فلا- كفارة عليه، إلا- أنه مع ذلك يبطل صومه من أجل نية المفطر فالصوم باطل على كل حال طابق الواقع أم خالف و انما الفرق من حيث ترتب الكفارة و عدمه.

و أما مع الظن فحيث انه لا دليل على حجيته فيلحق بالشك، و حكمه عدم جواز الاخبار بدون العلم بالواقع على صورة الجزم، سواء أ كان

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٤١

.....

ظانا به أم بعدمه أم شاكا، و هذا مما لا كلام فيه حسبما دلت عليه الآيات التي منها قوله تعالى **أَمْ تَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ**. و انما الكلام في إبطاله للصوم، فربما يقال بعدم البطلان، نظرا إلى الشك في مخالفته للواقع الموجب للشك في حصول الإفطار به فيرجع إلى أصالة البراءة، بل لا حاجة إلى التمسك بالأصل للعلم بعدم المفطرية واقعا لأنه ان كان مطابقا للواقع فلا كذب أصلا، و ان كان مخالفا فلا- تعمد إليه فإن المفطر خصوص التعمد اليه كما سيجيء ان شاء الله تعالى المنتفى في المقام بعد فرض الشك في المطابقة.

أقول: بل الظاهر هو البطلان لصدق العمد بعد تنجز الاحتمال لأجل كونه من أطراف العلم الإجمالي الذي لا مجال معه للرجوع إلى أصالة البراءة، حيث انه يعلم إجمالا- بكذب أحد الأمرين اما ذاك الخبر المفروض أو نقيضه، و ان أحد الإسنادين الى الامام عليه السلام مخالف للواقع جزما فمثلا لو فرض ان الخبر المشكوك مطابقته للواقع هو ان الصادق (ع) قال: ان الشيء الفلاني حرام، فيعلم إجمالا- بعدم مطابقة أحد الخبرين للواقع أما هذا الخبر أو خلافه و هو انه (قال الصادق (ع) الشيء الفلاني- بعينه- حلال) و ان أحدهما كذب قطعاً، فبالعلم الإجمالي يتنجز الواقع لا محالة، و لا مجال معه للرجوع إلى أصالة البراءة.

و نتيجة ذلك انه يكون قد تعمد الكذب اختيارا على تقدير كون الخبر مخالفا للواقع نظير ما لو علم إجمالا ان احد الإناءين خمر فشرب أحدهما و صادف الواقع، فإن الاقدام مع الاحتمال غير المقرون بالمؤمن الموجب لتنجز الواقع كاف في صدق العمد الى شرب الخمر. ففي أى مورد أقدم مع تنجز الواقع فقد تعمد سواء أ كان في موارد العلم الإجمالي أو الشبهات قبل الفحص.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٤٢

[مسألة ٢٥: الكذب على الفقهاء والمجتهدين والرواة و ان كان حراما لا يوجب بطلان الصوم]

مسألة ٢٥: الكذب على الفقهاء و المجتهدين و الرواة و ان كان حراما لا يوجب بطلان الصوم (١) إلا إذا رجع الى الكذب على الله و رسوله «ص».

[مسألة ٢٦: إذا اضطر الى الكذب على الله و رسوله (ص) في مقام التقيّة من ظالم]

مسألة ٢٦: إذا اضطر الى الكذب على الله و رسوله (ص) في مقام التقيّة من ظالم لا يبطل صومه به (٢).

ففي المقام إذا انكشف مخالفة الخبر للواقع و اتصافه بالكذب، فقد تعمد الكذب حينئذ و بطل صومه، بل هو باطل و ان لم ينكشف، لأنه مع هذا العلم الإجمالي قاصد للكذب على تقدير مخالفة الواقع كما عرفت. فيوجب ذلك إخلالا بنية الصوم لان اللازم على

الصائم نية الإمساك عن جميع المفطرات في جميع الآتات، و على جميع التقادير، و المفروض انه غير ناو للإمساك عن الكذب على تقدير كون الخبر المزبور مخالفا للواقع، فلم تقع النية على وجهها.

فتحصل ان الاخبار الجزمي مع احتمال المخالفة أيضا موجب للبطلان سواء انكشف الواقع أم لا، لعدم تعلق قصده بالصوم الصحيح.

و منه يظهر الجواب عما أفيد من انه غير عامد للكذب فلاحظ.

(١) لفقد الدليل بالنسبة إليهم و مقتضى الأصل البراءة كما هو واضح.

(٢) من الواضح عدم الملازمة بين المفطرية و بين الحرمة لجواز حصول الإفطار بالتناول الحلال كما في صورة الاضطرار إلى الأكل أو الشرب أو الارتماس في الماء لإنقاذ نفس محترمة، بل قد يجب كما في الفرض الأخير فمجرد الحلية و لو لأجل التقية كما في المقام لا- تنافي البطلان بعد إطلاق الدليل، إلا- أن تقوم قرينة على الخلاف كما في خصوص المقام، حيث ان مناسبة الحكم و الموضوع تقتضى أن يكون الوجه في مفطرية الكذب

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٤٣

كما انه لا يبطل مع السهو أو الجهل المركب (١).

تشديد الأمر على الصائم ليكون على حذر منه. و هذا كما ترى ينصرف الى الكذب الحرام فلا يعم المحلل لأجل الاضطرار أو التقية بوجه.

و يؤيده ما في موثقة أبي بصير المتقدمة من قوله. هلكننا. إلخ فإنه منصرف الى الكذب المتداول المتعارف الموجب للهلكة كما لا يخفى.

فلأجل ذلك يمكن أن يدعى الانصراف الموجب لصرف الظهور و لا أقل من أن لا يكون للكلام ظهور في الإطلاق فينتهي الأمر إلى الشك و المرجع حينئذ أصالة البراءة.

فإن قلت: مقتضى ما ذكرت عدم مفطرية الكذب بالإضافة إلى الصبي لصدوره عنه حلالا بمقتضى ما دل على رفع قلم التكليف عنه و ان عمدته و خطاه واحد.

قلت: كلا فان المرفوع عنه انما هو قلم المؤاخذه و الإلزام لأكل شيء ليشمل الاجزاء و الشرائط و الموانع فلا بد في صومه من الإتيان به على حد ما يأتي به البالغون كما هو مقتضى قوله عليه السلام: مروا صبيانكم بالصلاة و الصيام، و من هنا لو تكلم في صلاته بطلت، و ان لم يرتكب محرما، فيعتبر في صومه أيضا الاجتناب عن الكذب على الله و رسوله كالبالغ.

و بالجملة ففرق واضح بين مثل هذا الكذب غير الحرام و بين موارد انصراف الدليل الذي قلنا إنه منصرف عن الكذب المباح، أولا أقل من عدم الظهور في الإطلاق، بحيث يكون كالمحفوظ بما يحتمل للقرينية كما لا يخفى فلاحظ.

(١) لاعتبار العمدة في حصول الإفطار به كما في سائر المفطرات على ما سيأتي ان شاء الله تعالى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٤٤

[مسألة ٢٧: إذا قصد الكذب فبان صدقا دخل في عنوان قصد المفطر]

مسألة ٢٧: إذا قصد الكذب فبان صدقا دخل في عنوان قصد المفطر (١) بشرط العلم بكونه مفطرا.

[مسألة ٢٨: إذا قصد الصدق فبان كذبا لم يضر]

مسألة ٢٨: إذا قصد الصدق فبان كذبا لم يضر كما أشير إليه (٢).

[مسألة ٢٩: إذا أخبر بالكذب هزلا]

مسألة ٢٩: إذا أخبر بالكذب هزلا بأن لم يقصد المعنى أصلا لم يبطل صومه (٣).

[السادس إيصال الغبار الغليظ الى حلقه]

السادس إيصال الغبار الغليظ الى حلقه (٤)

- (١) فيبطل صومه من أجل نية المفطر، لكن بشرط العلم بكونه مفطرا كما ذكره في المتن لاعتبار تعلق القصد بالمفطر بوصفه العنوانى ليتنافى مع قصد الصوم، ولا يكفى مجرد القصد الى ذات المفطر كما سيجىء توضيحه فى محله ان شاء الله تعالى.
- (٢) أى فى ذيل المسألة السادسة والعشرين من اعتبار العمد و عدم البطلان بالسهو أو الجهل المركب فلاحظ.
- (٣) لتقوم الخبر بقصد الحكاية عن الواقع المفقود فى المقام فلا موضوع للكذب بتاتا كما هو ظاهر.
- (٤) اختلفت الانظار فى مفطرية الغبار، فعن جماعة منهم صاحب الوسائل انه موجب للإفطار و يترتب عليه القضاء و الكفارة إذا كان عن عمد و نسب الى المشهور القضاء دون الكفارة، و القائل بالمفطرية بين من يقول بها مطلقا، أى غليظا كان أم خفيفا كما فى الشرائع، و بين من يقيد بخصوص الغليظ و ذهب جماعة كالصدوق و السيد و الشيخ و غيرهم إلى عدم المفطرية مطلقا، و ليس فى المقام إجماع تعبدى كاشف عن رأى الامام (ع)
- المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٤٥
-

و ان ادعى ذلك، و انما هناك شهرة الفتوى بالمفطرية حسبما عرفت.

و محل البحث بين الاعلام ما إذا لم يبلغ الغبار من الغلظة حدا يصدق عليه أكل التراب أو الطحين إذا كان غبار الدقيق مثلا، و الا فهو مشمول لإطلاقات أدلة الأكل كما هو ظاهر لا ريب فيه.

و لا يخفى انه لو لم يكن فى البين نص خاص على المفطرية أو عدمها لكان مقتضى الصحة المتقدمة الحاصرة للمفطرية فى الأمور الأربعة عدم الإفطار إذ ليس الغبار بأكل و لا شرب، فلا بد من النظر فيما ورد من النص فى المقام لنخرج على تقدير صحة الاستدلال به عن مقتضى تلك الصحة.

روى الشيخ (قده) بإسناده عن الصفار عن محمد بن عيسى عن سليمان بن جعفر (حفص) المروزي قال: سمعته يقول: إذا تمضمض الصائم فى شهر رمضان أو استنشق متعمدا أو شم رائحة غليظة، أو كنس بيتا فدخل فى أنفه و حلقه غبار فعليه صوم شهرين متتابعين، فان ذلك مفطر مثل الأكل و الشرب و النكاح «١».

و هذه الرواية معتبرة سندا، إذ الراوى انما هو سليمان بن حفص لا سليمان بن جعفر فإنه لا وجود له بتاتا، على ان الراوى عنه هو محمد بن عيسى بن عبيد و هو يروى كثيرا عن ابن حفص و لا يبعد ان الاشتباه نشأ من مشابهة كلمة حفص مع جعفر فى كيفية الكتابة. و كيفما كان فسليمان بن حفص موثق و الرواية معتبرة، كما أنها واضحة الدلالة لتضمنها ان الغبار بمثابة الأكل و الشرب فى مفطريته

للصائم بل ترتب الكفارة عليه.

غير أنه نوقش في الاستدلال بها من وجوه.

أحدها: ما عن صاحب المدارك من المناقشة في سندها تارة بالإضمار و أخرى باشتماله على عدة من المجاهيل و لأجله حكم عليها بالضعف.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٤٦

.....

أقول: اما الإضمار فغير قادح بعد أن أثبتنا مثل الشيخ في كتب الحديث و لا سيما و انه ينقلها عن كتاب الصفار- لتصريحه في آخر التهذيب بأن كلما يرويه فيه من رواية فهي منقولة عن كتاب من بدأ سندها به- و هل يحتمل أن مثل محمد بن الحسن الصفار يورد في كتابه الموضوع للأحاديث الشريفة حديثا عن غير المعصوم عليه السلام مضمرا إياه.

و على الجملة ان سليمان و ان لم يكن بدرجة زارة في الجلالة إلا أن الراوى للرواية هو الصفار في كتابه الذي هو مشهور و عليه العمل و الاعتماد كما نص عليه الصدوق، و لا يحتمل أن الصفار يروى عن غير المعصوم عليه السلام كما لا يخفى.

و أما الاشتمال على المجاهيل فقد أوجب بأن الضعف من هذه الناحية مجبور بعمل الأصحاب حيث انهم أفتوا على طبقها.

و أنت خبير بما فيه، إذ ليس المشهور بين الفقهاء الحكم على طبقها من لزوم القضاء و الكفارة، بل صرح في الحدائق بأن الفقهاء أفتوا بالقضاء فقط دون الكفارة و بعضهم أفتى بعدم المفطرية رأسا. نعم ذكر الشيخ في كتبه و كذا صاحب الوسائل ان الغبار مفطر، و لكنه ليس بمشهور كما عرفت.

و بالجملة فدعوى الانجبار ممنوعة صغرى مضافا إلى المنع الكبروى كما هو المعلوم من مسلكتنا.

فالأحسن في الجواب ان ينكر على صاحب المدارك وجود المجاهيل في السند، فان طريق الشيخ الى الصفار صحيح، و هو يرويها عن محمد بن عيسى بن عبيد، و هو- و ان كان محلا للخلاف- ليس بمجهول بل من المعاريف و ثقة على الأظهر، و ان استثناه إن الوليد و الصدوق، إلا ان ابن نوح و غيره أشكل عليه قائلا: انه من يكون مثل محمد بن عيسى

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٤٧

.....

كما مر مرارا. و كيفما كان فلا شك في أنه من المعاريف و ليس مجهولا جزما، إنما المجهول هو سليمان بن حفص، حيث لم يوثق في كتب الرجال، فكان على صاحب المدارك أن يناقش من ناحيته فقط، و لكنه مع ذلك ثقة على الأظهر لوقوعه في أسناد كامل الزيارات. فالمناقشة في السند ساقطة من أصلها.

هذا و قد ادعى في الرياض ان الرواية مقطوعة، فإن أراد بالقطع الإضمار و لو على خلاف الاصطلاح فلا مشاحة فيه، و ان أراد المصطلح من المقطوعة فلا قطع في السند بوجه كما لا يخفى.

ثانيها: المناقشة في الدلالة نظرا إلى انها اشتملت على أمور لم يلتزم بها الفقهاء من مفطرية المضمضة و الاستنشاق متعمدا، و شم الرائحة الغليظة فتسقط الرواية بذلك عن درجة الاعتبار، و غاية ما يمكن أن يوجه به ذلك تقييد المضمضة و الاستنشاق- بقرينة سائر الأخبار و بمناسبة الحكم و الموضوع- بما إذا أدى إلى وصول الماء الى الحلق، إلا ان شم الرائحة الغليظة غير قابل لمثل هذا الحمل، و

لا يمكن الالتزام في مثله بالبطلان بوجه، فلا بد من حمل الرواية على التنزه والاستحباب. والجواب ان اشتمال الرواية على بعض ما ثبتت فيه ارادة الاستحباب لقرينة قطعية خارجية لا يستوجب رفع اليد عن ظهور غيره في الوجوب فالأمر بالكفارة في هذه الرواية محمول على الاستحباب فيما عدا الغبار من المضمضة ونحوها للعلم الخارجي بعدم البطلان كما ذكر. أما فيه فيحمل على ظاهره من الوجوب الكاشف عن البطلان ولا مانع من التفكيك في رواية واحدة بعد قيام القرينة. ثالثها: ان هذه الموثقة معارضة بموثقة أخرى دلت على عدم المفطرة فتسقط بالمعارضة ويرجع عندئذ الى ما دل على حصر المفطر في الخصال

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٤٨

.....

الأربع التي ليس منها الغبار أو انها تحمل على الاستحباب.

وهي موثقة عمرو بن سعيد عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الصائم يتدخن بعود أو بغير ذلك فتدخل الدخنة في حلقه، فقال: جائز لا بأس به، قال: وسألته عن الصائم يدخل الغبار في حلقه؟ قال: لا بأس «١».

والجواب أنه لا- تعارض بين الرويتين إلا بنحو الإطلاق والتقييد الممكن فيه الجمع بحمل أحدهما على الآخر، فان موثقة سليمان ظاهرة في صورة التعمد في إيصال الغبار إلى الحلق بقرينة التقييد بالعمد في الصدر أي في المضمضة والاستنشاق الكاشف عن ان الكلام ناظر الى فرض التعمد إلى هذه الأمور، واحتمال التفكيك بينهما وبين الشم والغبار المنافي لوحدة السياق مستبعد بل مستبشع جدا كما لا- يخفى. و بقرينة فرض الكلام في الكنس الذي هو وسيلة اختيارية لتعمد إدخال الغبار في الحلق باعتبار كونه معرضا لآثاره و بقرينة إيجاب الكفارة التي لا تكاد تجتمع مع عدم العمد كما لا يخفى. فهذه القرائن يستظهر اختصاص الموثقة بصورة العمد.

و أما موثقة عمرو بن سعيد فهي مطلقة من حيث العمد وغيره، ولو كان ذلك من أجل هبوب الرياح المثيرة للعجاج كما في فصل الربيع.

و ظهور صدرها في العمد لمكان قوله: يتدخن. إلخ الظاهر في الاختيار لا يستدعي كون الذيل كذلك للفصل بينهما بقوله قال: و سألته. إلخ فلا قرينة في البين، كما كان كذلك في الموثقة المتقدمة.

إذا فيمكن الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد، فتقيد هذه الموثقة بتلك الموثقة و تحمل على صورة عدم التعمد.

و اما ما تصدى له صاحب الوسائل من الجمع بين الرويتين بحمل

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٤٩

.....

الاولى على الغبار الغليظ والثانية على الخفيف. فهو جمع تبرعى عرى عن الشاهد، إذ كلمة الغبار الواردة فيهما معا لها ظهور واحد، اما في الغليظ أو الخفيف أو الأعم منهما، فالتفرقة بينهما تحكم بحت.

و ما قيل من أن الغلظة مستفادة من فرض الكنس المشتمل على الغبار الغليظ غالبا غير واضح، لاختلاف موارد كنس البيوت وجدانا،

فرب بيت يكنس في كل يوم أو يومين فيخف غباره، وربما يبقى بدون تنظيف أياما عديدة كشهر مثلا فيغلظ، فليس لهذا ضابط ولا شهادة له على المطلوب بوجه. والصحيح هو ما عرفت في وجه الجمع من حمل المانعة على العمدة والمجوزة على غيره من غير فرق بين الغلظة وغيرها.

ومنه تعرف انه على القول بالبطلان - كما هو الصحيح عملا بالموثقة السليمة عن المعارض حسبما عرفت - لا يفرق فيه بين الغليظ والخفيف، كما اختاره الماتن عملا بإطلاق النص، إلا إذا بلغ من الخفة والقلّة حدا لا يصدق معه عرفا انه دخل الغبار في حلقه، فإنه لا يضر حينئذ لانصراف النص عن مثله. واما مع فرض الصدق فلا يفرق بين الأمرين كما عرفت.

نعم ينبغي أن يقتصر على الغبار الناشئ من الكنس الذي هو مورد الرواية وما هو مثله مما فيه إثارة إما منه أو من غيره حتى يصدق أنه باختياره دخل في الحلق، إذ لا يحتمل اختصاص البطلان بصورة مباشرة للصائم للكنس كما هو ظاهر.

و أما لو كان بإثارة الهواء كما يتفق كثيرا في فصل الربيع ولا سيما في هذه البلاد و أمثالها حيث يكثر فيها العجاج خصوصا في الصحارى والبرارى فالموثقة قاصرة عن إثبات البطلان في مثل ذلك، بل الظاهر عدم البطلان كما حكى التصريح به عن كاشف الغطاء.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٥٠

والأقوى إلحاق البخار الغليظ ودخان التباك ونحوه (١) ولا بأس بما يدخل في الحلق غفلة أو نسيانا أو مع ترك التحفظ

كيف ولو كان التحفظ عن مثل ذلك واجبا بحيث كان بتركه متعمدا مفطرا لكان على الأصحاب التعرض له، بل كان من الواضحات لشدة الابتلاء به خصوصا لسكنة هذه البلاد التي كان يسكنها الأئمة (ع) أيضا، ولا سيما في فصل الربيع الذي قد يصادف شهر رمضان، مع أنه لم ترد بذلك ولا رواية ضعيفة ولم يتعرض له أحد من الأصحاب.

وعلى الجملة فمضافا الى أن الرواية المتقدمة في نفسها قاصرة نفس عدم ورود الرواية بذلك وعدم تعرض الأصحاب مع كثرة الابتلاء دليل على العدم، ولذلك ترى ان كاشف الغطاء أفتى بعدم البطلان فيما كان الغبار الداخلة في الحلق بإثارة الهواء وانه لا يجب التحفظ عن ذلك كما تقدم.

فما في المتن من تعميم الحكم لذلك حيث قال: «بل أو بإثارة الهواء مع التمكن منه وعدم تحفظه. إلخ» غير ظاهر.

نعم لا فرق في الغبار بين الحلال كالدقيق أو الحرام كالتراب، فان المذكور في الرواية وان كان هو غبار الكنس الظاهر في التراب، إلا ان المفهوم عرفا بمقتضى مناسبة الحكم والموضوع عدم الفرق بين الأمرين كما لا يخفى.

(١) كما حكى ذلك عن جماعة من المتأخرين، ومستند الإلحاق، أما في البخار فهو مشاركته مع الغبار في مناط المفطرية، إذ كما ان الغبار أجزاء دقيقة منتشرة في الهواء حاملة لشيء من التراب تدخل جوف الإنسان يصدق معها الأكل، فكذلك البخار أجزاء دقيقة مائة منتشرة في الهواء تدخل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٥١

.....

جوف الإنسان يصدق معها الشرب.

وفيه ما لا يخفى ضرورة أنه أشبه شيء بالقياس، ومن الواضح ان ثبوت الحكم في الغبار لم يكن لأجل صدق عنوان الأكل وان الحق به في النص، إلا انه إلحاق تنزيلي حكمي لا حقيقي. كيف ولا يصدق الأكل على الغبار، كما لا يصدق الشرب على البخار عرفا بالوجدان، وانما ثبت الحكم فيه بالتعبد المحض للنص الخاص، ولم يرد مثل هذا التعبد في البخار كي يلحق بالشرب حكما فلا

وجه لقياسه على الغبار بتاتا.

بل يمكن دعوى استقرار سيرة المسلمين على عدم التجنب عن البخار لدخولهم الحمامات في شهر رمضان و عدم التحفظ من البخار و ان كان غليظا، و هذه السيرة القطعية المستمرة المتصلة بزمن المعصومين عليهم السلام بضميمة عدم ردعهم عنها- و هي بمرأى منهم و مسمع- الكاشف عن إضنائهم عليهم السلام كافية في الحكم بالجواز كما لا يخفى.

و أما في الدخان فهو دعوى أنه يستفاد من النص الوارد في الغبار ان كلما يدخل جوف الإنسان من غير الهواء الذي لا بد منه و منه الدخان يكون مفطرا.

و لكنها كما ترى عريئة عن كل شاهد، إذا لا دليل على البطلان، بل يمكن اقامة الدليل على العدم و هو موثقة عمرو بن سعيد المتقدمة حيث قال فيها: «. فتدخل الدخنة في حلقه، فقال: جائر لا بأس به».

اللهم إلا أن يفرق بينه و بين ما تقدمه من البخار باستقرار سيرة المتشرع على التحرز عن الدخان من مثل التباك و الترياك و التن حال الصوم، بحيث أصبح البطلان به كالمرتكز في أذهانهم، بل قد يدعى بلوغ تناوله من الاستبشاح حدا يكاد يلحقه بمخالفة الضروري.

و لكن التعويل على مثل هذه السيرة و الارتكاز مشكل جدا، لعدم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٥٢

بظن عدم الوصول و نحو ذلك (١).

[السابع: الارتماس في الماء]

إشارة

السابع: الارتماس في الماء (٢)

إحراز الاتصال بزمن المعصومين عليهم السلام و جواز الاستناد الى فتاوى السابقين، لو لم يكن محرز العدم كما لا يخفى. إذا لم يبق لدينا دليل يعتمد عليه في الحكم بالمنع، بعد وضوح عدم صدق الأكل و لا الشرب عليه.

و عليه فمقتضى القاعدة هو الجواز و ان كان الاحتياط بالاجتناب مما لا ينبغي تركه رعاية للسيرة المزبورة حسبما عرفت و الله سبحانه أعلم.

(١) لا اعتبار العمد في حصول الإفطار كما سيأتي التعرض له في محله إن شاء الله تعالى المنفى في هذه الفروض.

(٢) اختلفت الانظار في حكم ارتماس الصائم في الماء، فالمشهور بين الأصحاب هو المفطرية بل ادعى عليه الإجماع و ان كانت الدعوى موهونة بعد الخلاف المحقق بينهم.

و ذهب جماعة منهم الشيخ و العلامة و الشهيد الثاني، و المحقق في الشرائع و صاحب المدارك و غيرهم إلى الحرمة التكليفية من غير أن يكون مفطرا، فلا يستوجب ارتكابه القضاء و لا الكفارة و لا يترتب عليه عدا الإثم. و قيل بانتفاء الإثم أيضا، بل غاية الكراهة كما

عن السيد المرتضى و ابن إدريس و غيرهما و كيفما كان فالمتبع هو الروايات الخاصة الواردة في المقام. فنقول قد ورد في جملة من النصوص المعبرة النهى عن الارتماس كصحيح حرير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا- يرتمس الصائم و لا- المحرم رأسه في

الماء، و صحيح الحلبي عنه عليه السلام، قال، الصائم يستنقع في الماء

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٥٣

.....

و لا يرمس رأسه، و غيرها «١».

و معلوم ان النهى هنا ظاهر في الإرشاد إلى الفساد الذى هو ظهور ثانوى منعقد في باب المركبات من العبادات و المعاملات مثل النهى عن التكلم في الصلاة و غير ذلك دون الحرمة التكليفية.

بل في بعض الاخبار التصريح بمفطرة الارتماس، و هي مرفوعة الخصال عن أبى عبد الله عليه السلام قال: خمسة أشياء تفسد الصائم، الأكل و الشرب، و الجماع و الارتماس في الماء و الكذب. إلخ «٢» غير أن سندها ضعيف للرفع.

بل في بعض الروايات المعتمدة ظهور قريب من الصراحة، و هي صحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب، و النساء و الارتماس في الماء «٣».

إذ من الواضح: ان المراد الإضرار بالصوم من حيث هو صوم لا بذات الصائم، و لا معنى له إلا الإخلال و الإفساد.

و ان شئت قلت ظاهر الصحيحة دخل الاجتناب عن تلك الأمور في طبعي الصوم و ان كان تطوعا، إذ لا مقتضى للتقييد بالفريضة، و حيث لا يحتمل حرمة الارتماس في الصوم المندوب تكليفا بعد فرض جواز إبطاله اختيارا فلا مناص من أن يراد بالإضرار الإبطال دون

الحرمة التكليفية إذا فلهذه الروايات قوة ظهور في المفطرة.

و لكن بإزائها موثقة إسحاق بن عمار الظاهرة في عدم الإفطار،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٨، ٧

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٦

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٥٤

.....

قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل صائم ارتمس في الماء متعمدا عليه قضاء ذلك اليوم؟ قال: ليس عليه قضاؤه و لا يعودن «١».

و ربما يناقش في سندها نظرا الى أن عمران بن موسى الواقع في الطريق يدور امره بين أن يكون هو الخشاب المجهول الحال أو الزيتونى الأشعري القمى المعروف الثقة، و مع هذا التردد كيف يحكم بالتوثيق.

هذا و لم يستبعد الأردبيلي اتحادهما لقرب مرتبتهما. و لكن الظاهر ان عمران بن موسى الخشاب لا وجود له أصلا، و المسمى بهذا الاسم شخص واحد و هو الزيتونى الثقة، فإن جامع الرواة و ان ذكر في ترجمته عمران بن موسى الخشاب ما يقرب من خمسين رواية

إلا- انه ليس في شىء منها تصريح بالخشاب و لا الزيتونى، و كلها بعنوان عمران بن موسى ما عدا رواية واحدة ذكرها الشيخ في التهذيب بعنوان عمران بن موسى الخشاب فتخيل ان جميع تلك الروايات عنه، و هو وهم نشأ من سقط كلمة (عن) في نسخة التهذيب

و الصحيح عمران بن موسى عن الخشاب الذى هو حسن بن موسى الخشاب، و يروى عمران بن موسى عنه كثيرا.

فالخشاب شخص آخر يروى عمران عنه، لا أنه لقب لعمران نفسه كما توهم.

و الذى يكشف عنه بوضوح أن الشيخ يروى هذه الرواية عن ابن قولويه في كامل الزيارات و هي مذكورة بعين السند و المتن في

الكامل، لكن بإضافة كلمة (عن) فالسقط من الشيخ جزما فان جميع نسخ التهذيب على ما قيل خالية عن كلمة (عن) فالاشتباه من قلمه الشريف، و المعصوم من عصمه الله تعالى.

و كيفما كان فليس لدينا شخص مسمى بعمران بن موسى الخشاب

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٥٥

.....

لتوجب جهالته وهنا في السند، و انما هو شخص واحد مسمى بعمران بن موسى الزيتوني الأشعري القمي المشهور الذي هو ثقة كما عرفت، فلا مجال للنقاش في السند بوجه.

خوي، سيد ابو القاسم موسى، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الصوم ١، ص: ١٥٥

إذا فهذه الموثقة الظاهرة بل الصريحة في عدم البطلان تعارض النصوص المتقدمة، و قد تصدى غير واحد للجمع بينهما بأحد وجهين: الأول ما ذهب إليه جماعة و نسب إلى بعض الأكابر من حمل الطائفة الأول- بقرينة نفي القضاء في هذه الرواية و النهي عن العود الظاهر في مجرد الحرمة- على الحرمة التكليفية.

و لكنه كما ترى لإبائه جملة منها- و لا سيما صحيحة ابن مسلم التي هي كالصريحة في البطلان كما مر- عن ذلك كما لا يخفى. الثاني: حمل النهي في تلك الطائفة على الكراهة الوضعية، فإن الإضرار بالصوم قد يكون حقيقيا كالأكل و الشرب، و اخرى مسامحيا كأنه يبطل به الصوم كالارتماس، نظرا إلى أنه يستوجب مرتبة من البطلان كمرتبة عدم القبول مثلا فيحمل الإضرار في الارتماس على الإضرار ببعض مراتبه و ان كان أصل الصوم صحيحا.

و لكن هذا أضعف من الوجه الأول، إذ الكراهة الوضعية لا تتعلل لها معنى صحيحا، و هل بإمكان العرف ان يجمع بين قوله صحيح و قوله باطل، أو بين قوله يعيد، و قوله لا يعيد، فان معنى إضرار الارتماس بالصوم ان صومه باطل كما لو أكل أو شرب، و معنى ليس عليه قضاؤه كما في موثقة إسحاق: ان صومه صحيح، و معه كيف يمكن الجمع بينهما.

و على الجملة فكراهة البطلان كاستحباب البطلان لا يرجع الى محصل و لا يساعده الفهم العرفي بوجه. إذا لا محيص عن الإذعان باستقرار المعارضة بين هذه الموثقة و بين النصوص المتقدمة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٥٦

و يكفى فيه رمس الرأس فيه (١) و ان كان سائر البدن خارجا

و حينئذ فإن قلنا بأن الطائفة المانعة روايات مستفيضة مشهورة بحيث يعلم أو يطمأن بصدور بعضها عن الامام عليه السلام و لو إجمالا. و هذه رواية شاذة لا تنهض للمقاومة معها فتطرح بطبيعة الحال.

و ان أغمضنا عن ذلك فلا محالة تصل النوبة إلى الترجيح الذي هو منحصر في الترجيح بموافقة الكتاب أو مخالفة العامة.

أما الكتاب فلدى عرضهما عليه لم نجد فيه شاهدا لشيء منهما، بل لم يذكر فيه من أحكام الصوم إلا الشيء اليسير كالاتجاب عن

الأكل والشرب بمقتضى قوله تعالى: «كُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ الْإِلْحَ» و عن النساء بمقتضى قوله تعالى: «أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيِّامِ الرَّفَثِ. إِلْحَ» و أما غير ذلك و منه الارتماس فليس فيه منه عين و لا أثر.

و أما العامة فالذى يظهر منهم- كما فى الفقه على المذاهب الأربعة- ان أحدا منهم لم يقل بالبطلان. نعم الحنابلة منهم ذهبوا الى الكراهة إذا لم يكن الارتماس للتبريد أو للغسل و هذا هو المناسب لقوله عليه السلام فى الموثقة: و لا يعودن أى انه لا يبطل. و لذا لا قضاء عليه، و لكن لا- يعودن الى ذلك لمكان الكراهة. إذا فتكون الموثقة موافقة لهم فتحمل على التقيء و تطرح لأن الرشد فى خلافهم، و يكون الرجحان للطائفة المانعة.

فظهر مما ذكر ان الأقوى ما هو المشهور من مفطرية الارتماس و بطلان الصوم به للنصوص المتقدمة السليمة عن المعارض المكافئ حسبما عرفت.

(١) لذكره بالخصوص فى جملة من النصوص كصحيح ابن مسلم «لا يغمس رأسه فى الماء» و صحيح الحلبي «. و لا يرمس رأسه» و غيرهما «١».

(١) الوسائل باب ٣ ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢، ٧

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٥٧

عنه من غير فرق بين ان يكون رسمه دفعة أو تدريجا (١) على

و ظاهرها ان لغمس الرأس خصوصية فى الحكم.

نعم فى جملة أخرى الاقتصار فى النهى على الارتماس من غير تعرض لمتعلقه.

و حينئذ فاما أن يكون المراد رسم جميع البدن و منه الرأس، فلا- يكفى غمس الرأس وحده، فىكون تخصيص الرأس فى تلك الروايات بالذكر باعتبار غلبة الغمس بذلك لجريان العادة لدى التصدى للارتماس على أن يرمس الشخص رجله أولا ثم شيئا فشيئا الى أن يصل إلى الرأس، فتحمل الروايات المتعرضة للرأس على هذا المعنى و تتم دلالتها على غمس تمام البدن. أو يكون المراد رسم خصوص الرأس الذى قد يكون بالنحو المذكور و قد يكون برمس الرأس فقط مع كون البدن خارج الماء، فيحصل الإفطار بكل منهما.

و لا- ينبغى الشك فى أن المتعين بحسب المتفاهم العرفى انما هو الثانى لأن الظاهر من ذكر الرأس ان له خصوصية فى الحكم- كما عرفت- لا أنه كناية عن رسم جميع البدن، فإنه مناف للعناية الخاصة المعطوفة نحو الرأس الموجبة لتخصيصه بالذكر. إذا فلا وجه للتوقف فى المسألة كما عن الشهيد، أو المنع كما عن ظاهر الميسرى بل العبرة فى الحكم بالإفطار بغمس الرأس وجودا و عدما فيفطر برمسه و ان كان سائر البدن خارجا و لا يفطر بعمده، و ان كان سائر البدن ما عداه منغمسا.

(١) مقتضى إطلاق النصوص انه لا فرق فى مبطلية الارتماس بين الدفعة و التدريج بعد أن فرض انه استوعب الماء تمام الرأس و لو آنا ما لصدق

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٥٨

وجه يكون تمامه تحت الماء زمانا و اما لو غمسه على التعاقب لا على هذا الوجه فلا بأس به و إن استغرقه و المراد بالرأس ما فوق الرقبة بتمامه (١) فلا يكفى غمس خصوص المنافذ فى البطلان و ان كان هو الأحوط و خروج الشعر لا ينافى صدق الغمس (٢).

الرمس على التقديرين. نعم لو كان التدرج على نحو التعاقب بحيث لم يبق كله تحت الماء فى زمان واحد لم يكن به بأس و ان

استغرق كما لو رسم الطرف الأيمن أولاً ثم أخرجه و رسم الطرف الأيسر لعدم صدق الارتماس حينئذ المنوط باستيعاب الماء تمام الرأس في زمان واحد كما عرفت.

ولعل هذا هو مراد من اعتبار الدفعة لا ما يقابل التدرج بالمعنى الأول فإنه لا إشكال في عدم جوازه.

(١) لأنه الظاهر من لفظ الرأس في العرف و اللغء، و عليه فلو أدخل رأسه في الماء الى حد أذنيه بحيث كانت خصوص المنافذ تحت الماء لم يكن به بأس، لعدم صدق غمس الرأس الذي هو المناط في الحكم كما عرفت.

و منه يظهر ضعف ما عن المدارك من الميل الى البطلان بغمس المنافذ و ان كانت منابت الشعر خارجة عن الماء.

(٢) لوضوح خروج الشعر عن مفهوم الرأس فيصدق رسمه بإدخال تمامه في الماء و ان كان الشعر خارجاً فإنه فوق الرأس لا جزء منه كما هو ظاهر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٥٩

[مسألة ٣٠: لا بأس برمس الرأس أو تمام البدن في غير الماء]

مسألة ٣٠: لا بأس برمس الرأس أو تمام البدن في غير الماء من سائر المائعات بل و لا رسمه في الماء المضاف (١) و ان كان الأحوط الاجتناب خصوصاً في الماء المضاف.

(١) أما الارتماس في غير المائع كالدقيق و الرمل و التراب و نحو ذلك فلا إشكال و لا خلاف في عدم المبطلية كما هو ظاهر.

و انما الكلام في اختصاص الحكم بالماء المطلق أو شموله لكل ماء و لو كان مضافاً أو لكل مائع و ان لم يكن ماء كالحليب و الدبس و الزيت و نحوها.

أما غير الماء من المائعات فلا- دليل على سريان الحكم اليه، عدا توهم الإطلاق في بعض الروايات الخالية عن لفظ الماء، كما في رواية حنان و الحلبي «١».

و فيه مضافاً الى ذكر الماء في صدر الروايتين لدى التعرض للاستنقاع الظاهر في إرادة الرسم في خصوص الماء، انه على فرض تسليم الإطلاق فيكفي في التقييد الروايات الأخر المقيدة بالماء التي منها صحيح ابن مسلم:

لا- يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس في الماء «٢». حيث دلت بإطلاقها على ان الارتماس في غير الماء لا يضر.

و أما الارتماس في الماء المضاف فشمول الحكم له غير ظاهر بعد اختصاص الأدلة بالماء الذي هو حقيقة في الماء المطلق، و لا يستعمل في

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٦، ٧

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٦٠

[مسألة ٣١: لو لطح رأسه بما يمنع من وصول الماء اليه ثم رسمه في الماء]

مسألة ٣١: لو لطح رأسه بما يمنع من وصول الماء إليه ثمّ رمسه في الماء، فالأحوط بل الأقوى بطلان صومه (١) نعم لو أدخل رأسه في إناء كالشيشة ونحوها ورمس الإناء في الماء فالظاهر عدم البطلان.

المضاف إلا مجازا و بنحو من العناية، فهو خلاف الظاهر لا يصار إليه من غير قرينة. ودعوى ان لفظ الماء الوارد في الروايات منزّل على الغالب لغلبة الارتماس فيه و تعارف استعماله في الغسل و الغسل - لا شاهد عليها، بل مقتضى الجمود على ظواهر النصوص ان لهذا العنوان مدخلا في تعلق الحكم و له خصوصية فيه، و لا قرينة على رفع اليد عن هذا الظهور عدا ما يتوهم من أنه لا فرق بين المطلق و المضاف سوى إضافة شيء إلى الماء، و هذا لا يستوجب فرقا فيما هو مناط المنع عن الرمس و الغمس من إمكان الدخول في الجوف، و ان كان بينهما فرق في إزالة الحدث و الخبث. و فيه ما لا يخفى فإن الأحكام تعبدية و مناطها لا تنالها عقولنا الناقصة، و من الجائز أن تكون للماء خصوصية في هذا الحكم كما في الإزالة. فالظاهر اختصاص الحكم بالمطلق و لا يكاد يشمل المضاف فضلا عن سائر المائعات.

(١) و نحوه ما لو شد رأسه بما يمنع من وصول الماء إلى البشرة كالتاليون المتداول في زماننا. و الظاهر انه لا- ينبغي التأمل في البطلان لصدق الرمس و الغمس كما هو الحال في سائر أعضاء الجسد، فلو شديدة أو لطح رجله فأدخلها الماء

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٦١

[مسألة ٣٢:- لو ارتمس في الماء بتمام بدنه الى منافذ رأسه]

مسألة ٣٢:- لو ارتمس في الماء بتمام بدنه الى منافذ رأسه و كان ما فوق المنافذ من رأسه خارجا عن الماء كلا أو بعضا لم يبطل صومه على الأقوى و ان كان الأحوط البطلان برمس خصوص المنافذ كما مر (١).

[مسألة ٣٣: لا بأس بإفاضة الماء على رأسه]

مسألة ٣٣: لا بأس بإفاضة الماء على رأسه (٢) و ان

صدق أنه غمس يده أو رجله، و لا- يقاس ذلك بباب الأغسال المعتبر فيها وصول الماء إلى البشرة، فإن ذلك انما هو من باب دخله في مفهوم الغسل و اما في المقام فالاعتبار بصدق الارتماس الذي لا يفرق فيه بين المماسمة مع البشرة و عدمها بمقتضى الإطلاق. و دعوى الانصراف عن الثاني عهدتها على مدعيها، و الظاهر انه لا كلام في صدق الارتماس، غاية انه قد يتوهم الانصراف عن المورد الذي لا يصل الماء إلى البشرة و قد عرفت منعه.

نعم لو فرضنا ان الحاجب منفصل عن البشرة كما لو أدخل رأسه في الحب و غمس أو دخل جوف وعاء كالغواصين فإنه لا يصدق عليه أنه ارتمس أو غمس رأسه في الماء نظير ما لو أدخل يده في إناء في الماء فإنه لا يصدق عليه انه غمس يده في الماء، إذا ففرّق بين صورتى الاتصال و الانفصال.

و الحاصل ان المدار على الصدق العرفي و هو يختلف باختلاف المقامات و قد عرفت ان علل الأحكام غير مكشوفة لدينا، فلا مجال لان يقال بأن المناطق تأثر البشرة بالماء، و لا تتأثر في الفرض الأول أيضا كالثاني.

(١) ظهر حكم المسألة مما مر.

(٢) إذ مضافا إلى عدم صدق الارتماس الذي هو المناط في الإبطال قد دل الدليل على جوازه بالخصوص، و هي صحيحة ابن مسلم، قال (ع)

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٦٢

اشتمل على جميعه ما لم يصدق الرمس في الماء نعم لو أدخل رأسه أو تمام بدنه في النهر المنصب من عال الى السافل و لو على وجه التسنيم فالظاهر البطلان لصدق الرمس و كذا في الميزاب إذا كان كبيرا و كان الماء كثيرا كالنهر مثلا.

[مسألة ٣٤: في ذى الرأسين إذا تميز الأصلي منهما فالمدار عليه]

مسألة ٣٤: في ذى الرأسين إذا تميز الأصلي منهما فالمدار عليه (١) و مع عدم التمييز يجب الاجتناب عن رمس كل منهما لكن لا يحكم ببطلان الصوم الا برمسها و لو متعاقبا

الصائم يستنقع في الماء و يصب على رأسه. إلخ «١».

نعم لو صدق الرمس في مورد أبطل سواء أ كان الماء واقفا أم جاريا بنحو التسنيم أو التسريح كان الغمس من الأعلى أو الأسفل أو الأطراف فلو كان ماء غزير جاريا من سطح جبل و ان كان نزوله على وجه التسنيم فوقف تحته على نحو صدق الرمس عليه بطل صومه، و كذا لو كانت هناك خزانه ماء لها ثقب من أحد الأطراف أو من تحتها فأدخل رأسه فيها فسد صومه، و المناط صدق عنوان الارتماس بأى نحو كان لإطلاق الأدلة،

(١) لا إشكال في الحكم فيما لو تميز الأصلي، أو علم أن كلا منهما أصلى بحيث يتكلم و يسمع و يرى من كل منهما، كما قد يتفق في بعض الحيوانات من شواذ الخلقه، فالمدار على رمس المتميز في الأول و على رمس كل واحد و ان لم يرمس الآخر في الثانى. انما الإشكال مع عدم التمييز

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٦٣

.....

بحيث علم ان أحدهما أصلى و الآخر عضو زائد و اشتبه أحدهما بالآخر.

و الكلام يقع تارة في حكم الارتماس في نفسه، و أخرى في بطلان الصوم و عدمه.

أما الأول فلا ينبغى التأمل في وجوب الاجتناب عن رمس كل منهما عملا بالعلم الإجمالى المتعلق بحرمة رمس الرأس الواقعى المردد بينهما المقتضى للاحتياط عقلا كما في سائر موارد تنجيز العلم الإجمالى.

و أما الثانى فقد حكم في المتن بعدم بطلان الصوم برمس أحدهما، و لعل في العبارة تسامحا و نظره الشريف معطوف إلى حيثية الكفارة، فإنها لا- تثبت بعد احتمال كون المرموس هو العضو الزائد، و ان كان العمل في نفسه محرما كما عرفت و معاقبا عليه على تقدير المصادفة للرأس الأصلي.

بل مطلقا بناء على استحقاق المتجرى للعقاب، و على أى تقدير فتعلق الكفارة منوط بتحقق المفطر و هو مشكوك حسب الفرض

فيرجع في نفيها إلى أصالة البراءة.

و نظير المقام ما ذكره الشيخ (قده) في باب العلم الإجمالي، و الفقهاء في باب الحدود من أن من شرب أحد المائعين المعلوم خمريه أحدهما إجمالاً فهو و ان كان آثماً و مستحقاً للعقاب إلا أنه لا يجرى عليه الحد، لأنه منوط بشرب الخمر واقعا و لم يحرز، و كذلك لا يحكم بنجاسة الملاقى لأحدهما لعدم إحراز الملاقاة للنجس فان الكل من واد واحد، و ضابطه انه لو شك في تحقق موضوع ذى حكم يرجع في نفي حكمه إلى أصالة البراءة.

و أما من ناحية صحة الصوم و الاجتزاء به في مقام الامتثال فالظاهر هو البطلان لعروض الخلل من ناحية النية، إذ على تقدير كون المرموس أصلياً لم يكن ناوياً للصوم بطبيعة الحال للتنافي بينهما، فلم يكن ناوياً للصوم على كل تقدير، بل على تقدير خاص و هو عدم كون المرموس أصلياً، و هذا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم 1، ص: 164

.....

لا ينفع، بل لا بد للصائم أن يكون ناوياً لصومه في جميع الحالات، و على جميع التقادير كما لا يخفى. و عليه فيفرق بين الكفارة و بين البطلان فلا يحكم بالأول، لعدم إحراز الإفطار، و يحكم بالثاني لانتظام النية و عدم الجزم بها بعد تنجز التكليف الواقعي عليه بمقتضى العلم الإجمالي.

و من ذلك كله يظهر الحال في المسألة الآتية، و هي ما لو علم إجمالاً بأن أحد المائعين ماء فإنه بعينه مثل ما لو علم إجمالاً بأن أحد العضوين رأس فيجرى فيه ما مر من التفصيل بين الكفارة و البطلان، بعد ما كان العلم الإجمالي منجزاً، و الأصول متعارضة حتى أصالة عدم كون هذا المائع ماء بنحو العدم الأزلي و ان لم يثبت بها كونه مضافاً، فإن الأثر مترتب على كون المرموس فيه ماء فيجرى الأصل فيما هو مورد الأثر و يسقط بالمعارضة.

نعم لو فرض في مورد عدم تنجز التكليف الواقعي، كما لو شك ابتداء في كون مائع ماء أو غيره أو في كونه ماء مطلقاً أو مضافاً كما سيتعرض له في مسألة 38 الآتية فلا بأس بالارتماس فيه.

أما بناء على جريان الاستصحاب في الاعدام الأزلية فواضح فيستصحب عدم كون المرموس فيه ماء مطلقاً. و أما على القول بعدم الجريان فتكفينا أصالة البراءة عن لزوم الاجتناب عن هذا الفرد المشكوك مائيته بشبهة مصداقية زائداً على الافراد المتيقنة بعد سلامتها عن المعارض، لكون الشبهة بدوية كما هو المفروض.

و لا يجرى مثل ذلك فيما نحن فيه، أي في ذى الرأسين لمعارضة الأصل من الطرفين حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم 1، ص: 165

[مسألة 35: - إذا كان مائعان يعلم بكون أحدهما ماء يجب الاجتناب عنهما]

مسألة 35: - إذا كان مائعان يعلم بكون أحدهما ماء يجب الاجتناب عنهما (1) و لكن الحكم بالبطلان يتوقف على الرسم فيهما.

(1) قد ظهر الحال فيها مما قدمناه آنفاً فلاحظ، و قد عرفت ان حكم الكفارة يفترق عن بطلان الصوم، فلا- كفارة لعدم إحراز موضوعها و يبطل الصوم للإخلال بالنية، و إذا بطل الصوم فلا بد من القضاء. و يقرر الوجه فيه من جهتين:

الأولى: ما أشرنا إليه من أن الصوم لا بد فيه من نية الإمساك عن جميع المفطرات، و على جميع التقادير، و من يريد الارتماس في

أحد المائعين غير عازم على الصوم على الإطلاق، بل على تقدير دون تقدير، وهذا كاف في المفطرية بعد أن لم يكن له معذر في الارتكاب بمقتضى العلم الإجمالى. نعم لو كان له عذر كما في الشبهة البدوية لم يكن به بأس، أما بجريان الاستصحاب في العدم الأزلى أو لأصالة البراءة كما مرت الإشارة إليه.

الثانية ما ذكرناه في بحث الصلاة من أن عنوان الفوت المترتب عليه القضاء كما يحرز بالوجدان أو الأمانة أو الأصل المعبر، كذلك ربما يحرز بقاعدة الاشتغال لأن العبرة بفوت الوظيفة الفعلية الأعم من الشرعية والعقلية، فلو شك في أصل الصلاة وهو في الوقت أو اقتضت الوظيفة تكرارها في ثوبين مثلا، أو تكرار الوضوء من ما يعين وقد اقتصر على أحدهما وجب عليه القضاء للإخلال بما تقتضيه قاعدة الاشتغال المحقق لعنوان الفوت و ان احتمال عدمه في صقع الواقع، إلا- أنه لا- مؤمن له بعد فرض تساقط الأ-صول، و مقامنا كذلك إذ هو مأمور بالاجتناب عن الارتماس
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٦٦

[مسألة ٣٦: لا يبطل الصوم بالارتماس سهوا أو قهرا]

مسألة ٣٦: لا يبطل الصوم بالارتماس سهوا أو قهرا أو السقوط في الماء من غير اختيار (١).

[مسألة ٣٧: إذالقى نفسه من شاق في الماء بتخيل عدم الرمس]

مسألة ٣٧: إذالقى نفسه من شاق في الماء بتخيل عدم الرمس فحصل لم يبطل صومه (٢)

[مسألة ٣٨: إذا كان مائع لا يعلم انه ماء أو غيره أو ماء مطلق أو مضاف]

مسألة ٣٨: إذا كان مائع لا يعلم انه ماء أو غيره أو ماء مطلق أو مضاف لم يجب الاجتناب عنه (٣).

[مسألة ٣٩: إذا ارتمس نسيانا أو قهرا ثم تذكر أو ارتفع القهر]

مسألة ٣٩: إذا ارتمس نسيانا أو قهرا ثم تذكر أو ارتفع القهر وجب عليه المبادرة إلى الخروج وإلا بطل صومه (٤)

في الماء فاذا ارتمس في أحد المائعين المحتمل كونه ماء أو بأحد العضوين المحتمل كونه رأسا فإمسأكه عن الارتماس مشكوك فيه، ولا أصل مؤمن حسب الفرض فقد فاتته الوظيفة الفعلية الثابتة بمقتضى قاعدة الاشتغال، ومعه لا مناص من القضاء.

(١) لما سيجيء في محله ان شاء الله تعالى من اعتبار العمد والاختيار في المفطرية.

(٢) لعدم حصول العمد المعبر في الإفطار كما هو واضح.

(٣) قد ظهر الحال فيها مما قدمناه في ذيل المسألة الرابعة والثلاثين فلاحظ.

(٤) لا يخفى ان الجمود على النصوص يقتضى عدم لزوم المبادرة إلى الخروج، لان ظاهرها احداث الارتماس ولا تعم الإبقاء كما هو

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٦٧

[مسألة ٤٠: إذا كان مكرها فى الارتماس لم يصح صومه]

مسألة ٤٠: إذا كان مكرها فى الارتماس لم يصح صومه (١) بخلاف ما إذا كان مقهورا.

فى جميع الجمل الفعلية من الماضى و المضارع و الأمر فلو أصغى الى آية التلاوة و هو فى السجود لم يكفه البقاء بل لا بد من احداثه ثانيا و لأجله ذكرنا فى محله أنه لا يكفى فى تحقق الغسل الارتماسى مجرد البقاء تحت الماء ناويا إذ الظاهر من قوله (ع) فى صحيح الحلبي «إذا ارتمس الجنب فى الماء ارتماسه واحدة أجزاء ذلك من غسله» (١) هو احداث الارتماس لا مطلق الكون تحت الماء: و عليه ففى المقام لا مانع من الارتماس حدوثا لفرض العذر و لا بقاء لعدم الدليل على المنع هذا. و لكن مناسبة الحكم و الموضوع- التى هى كقرينة داخلية يعول عليها فى كثير من المقامات- تقتضى عدم الفرق فى المقام بين الحدوث و البقاء بمقتضى الفهم العرفى الحاكم بلزوم الاجتناب عن الكون تحت الماء، بلا فرق بين حصول ذلك حدوثا أو بقاء، و كذا الحال فى الجماع، فان العرف يفهم أن الممنوع انما هى هذه الحالة، من غير فرق بين إحداثها و إبقائها، و لا يحتمل الاختصاص بالأول. و عليه فيجب الخروج من الماء فورا كما فى المتن.

(١) إذ الإكراه لا- يوجب سلب الإرادة، فالفعل المكروه عليه صادر عن عمد و قصد- و إن لم يكن عن طيب النفس- فيشمله إطلاق الأدلة

(١) الوسائل الباب ٢٦ من الجنابة الحديث ١٢.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٦٨

[مسألة ٤١: إذا ارتمس لإنقاذ غريق بطل صومه]

مسألة ٤١: إذا ارتمس لإنقاذ غريق بطل صومه و ان كان واجبا عليه.

[مسألة ٤٢: إذا كان جنبا و توقف غسله على الارتماس انتقل الى التيمم]

مسألة ٤٢: إذا كان جنبا و توقف غسله على الارتماس (١) انتقل الى التيمم إذا كان الصوم واجبا معيننا و ان كان مستحبا أو كان واجبا موسعا و جب عليه الغسل.

و من الواضح ان أدلة نفي الإكراه مفادها نفي العقاب و المؤاخذه و لا تنهض لا ثبات الصحة، لأن شأنها الرفع دون الوضع. و منه يظهر الحال فى وجوب الرمس لإنقاذ الغريق الذى تعرض له فى المسألة الآتية، فإن وجوب الإنقاذ لا يستدعى إلا وجوب الارتماس، و لا يستلزم صحة الصوم مع الارتماس المزبور بوجه، و هذا بخلاف ما إذا كان مقهورا فى الارتماس فإنه يوجب زوال الإرادة و الاختيار، و انتفاء العمد و القصد، و مثله لا يوجب البطلان و لأجله يفرق بين القهر و الإكراه.

(١) لا- ينبغي التأمل في لزوم انتقاله حينئذ إلى التيمم فيما إذا كان الصوم واجبا معينا لعجزه شرعا عن الاغتسال بعد فرض حرمة الارتماس و من الواضح عدم المزاحمة بين ما له البدل و بين ما لا بدل له.
و أما في الواجب الموسع أو الصوم المستحب فبما ان الإفطار سائغ في حقه فهو قادر على الارتماس، فيجب عليه الاغتسال بمقتضى دليله، و معه يحكم ببطلان صومه، و هذا مما لا اشكال فيه.
إنما الكلام في أن صومه هل يبطل بمجرد التكليف بالغسل و وجوبه عليه؟ أو من حين القصد الى الغسل من باب نية القطع، أو حين تحقق الغسل و الارتماس خارجا؟؟.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٦٩

[مسألة ٤٣: إذا ارتمس بقصد الاغتسال في الصوم]

مسألة ٤٣: إذا ارتمس بقصد الاغتسال في الصوم

الظاهر هو الأول لامتناع الأمر بالصوم المشتمل على الاجتناب عن الارتماس بعد فرض فعلية الأمر بالارتماس، المتوقف عليه الاغتسال، لاستحالة الأمر بالضدين، و لا- يمكن تصحيحه بالترتب لاختصاصه بالضدين الذين لهما ثالث، دون ما لا ثالث لهما كالحركة و السكون، أو النقيضين كما في المقام، إذ مع ترك أحدهما فالآخر حاصل بطبيعة الحال، فكيف يمكن الأمر به حينئذ، و هل هذا إلا من تحصيل الحاصل. و على الجملة بعد فرض تعلق الأمر بالارتماس لتوقف الغسل عليه كيف يمكن الأمر بالصوم المشتمل على ترك الارتماس، فإن الأمر الضمني بالترك لا يكاد يجتمع مع الأمر بالفعل بوجه، و لا يعقل في مثله الترتب كما عرفت هذا.
و لكن التحقيق جريان الترتب في المقام نظرا الى وجود الضد الثالث فإن ذاتي الارتماس و عدمه و ان كانا مما لا ثالث لهما إلا ان المعبر في الصوم ليس هو مطلق الترك، بل خصوص الترك القريب، لفرض كون الصوم من العبادات، و من الواضح ان الارتماس و تركه لله بينهما واسطة و هو تركه لا لله.

و عليه فتارك الارتماس يمكن أن يؤمر حينئذ بأن يكون تركه لله على نحو الخطاب الترتبي و قد مرّ في محله في الأصول ان مجرد إمكان الترتب كاف في الوقوع و لا حاجة الى قيام دليل عليه بالخصوص فيؤمر حينئذ بإتمام صيامه و الكف عن المفطرات التي منها الارتماس عن قربه على تقدير تركه، نظير ما لو كان مأمورا أثناء الصلاة بالتكلم لإنقاذ الغريق مثلا و ان كان يبطل صلاته، فلو عصى و لم يتكلم صحت صلاته بالأمر الترتبي.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٧٠

الواجب المعين (١) بطل صومه و غسله إذا كان متعمدا و ان كان ناسيا لصومه صحا معا و اما إذا كان الصوم مستحبا أو واجبا موسعا بطل صومه و صح غسله.

[مسألة ٤٤: إذا أبطل صومه بالارتماس العمدي]

مسألة ٤٤: إذا أبطل صومه بالارتماس العمدي (٢)

(١) حكم (قده) ببطلان الصوم و الغسل في صورة العمد، و بصحتها مع النسيان، و بصحة الغسل دون الصوم في الواجب الموسع أو

الصوم المستحب، و الوجه في ذلك كله ظاهر، أما الأول فلأجل فرض الارتماس العمدي الذي هو مفطر للصوم المعين كما مر، و بما أنه منهي عنه حينئذ فلا يتحقق به الغسل. (و لكنه خاص بما تضمن النهى المزبور كصوم شهر رمضان حيث يحرم فيه الإفطار حتى بعد نية الإبطال نظرا الى وجوب الإمساك عليه تأديبا، و اما غيره من أقسام الصوم الواجب المعين فحيث لا وجوب فلا يحرم الارتماس بعد تحقق البطلان بمجرد نيته و معه لا موجب لبطلان الغسل). و اما الثاني فللفرض كون الارتماس سهويا فلا ينتقض به الصوم، و حيث لا يكون مفطرا فلا- نهى عنه فلا- مانع من صحة الغسل. و أما الثالث- الذي هو مفروض في صورة العمد- فلبطلان الصوم بالارتماس العمدي، و بما أنه غير منهي عنه لفرض جواز إبطال الصوم المستحب أو غير المعين فلا مانع من وقوعه غسلا.

(٢) هذه المسألة مبنية على ما اشتهر بين المتأخرين- إذ لم نعرف من تعرض له من القدماء- من جواز الغسل الارتماسي بتحريك البدن في الماء. و أما على المختار من عدم الجواز لاعتبار إحداث الارتماس كما أشرنا إليه في محله فلا مجال لعقد هذه المسألة من أصلها كما لا- يخفى، و عليه نقول: أما إذا لم يكن الصوم من رمضان و لا- من الواجب المعين فلا- إشكال في صحة الغسل حال المكث، أو حال الخروج لجواز

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٧١

فان لم يكن من شهر رمضان و لا من الواجب المعين غير رمضان يصح له الغسل حال المكث في الماء أو حال الخروج و ان كان من شهر رمضان يشكل صحته حال المكث لوجوب الإمساك عن المفطرات فيه بعد البطلان أيضا بل يشكل صحته حال الخروج أيضا لمكان النهى السابق كالخروج من الدار الغصبية إذا دخلها عامدا و من هنا يشكل صحة الغسل في الصوم الواجب المعنى أيضا سواء كان في حال المكث أو حال الخروج.

نقض مثله باستعمال المفطر، فحاله حال الارتماس الصادر من غير الصائم و المفروض حينئذ جواز الاغتسال في الحالتين. و أما إذا كان من شهر رمضان فلا ينبغي الإشكال في عدم الصحة حال المكث لما تقدم من أن مقتضى مناسبة الحكم و الموضوع حرمة الارتماس على الصائم حدوثا و بقاء بعد ملاحظة ما سيجيء في محله إن شاء الله تعالى من وجوب الإمساك عن المفطرات في شهر رمضان حتى بعد البطلان فيحرم تناول المفطر بعد الإفطار أيضا، حتى إذا لم ينو الصوم كما في أكثر الفساق. و عليه فلدى حدوث الارتماس و ان بطل الصوم إلا أنه يحرم البقاء أيضا. و معه لا مجال للاغتسال لامتناع أن يكون الحرام مصداقا للواجب.

و أما حال الخروج فينتى على الخلاف المعروف في حكم الخروج ممن توسط الأرض الغصبية بسوء الاختيار، و قد بنينا في محله على أنه و إن كان لازما عقلا من باب أخف القبيحين و أقل المحذورين و غير محرم فعلا لمكان الاضطرار و عدم القدرة على تركه، إلا انه يقع مبغوضا و مبعدا من المولى

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٧٢

[مسألة ٤٥: لو ارتمس الصائم في الماء المغصوب]

مسألة ٤٥: لو ارتمس الصائم في الماء المغصوب (١) فان كان ناسيا للصوم و للغصب صح صومه و غسله و ان كان عالما بهما بطلا معا و كذا ان كان متذكرا للصوم ناسيا للغصب و ان كان عالما بالغصب ناسيا للصوم صح الصوم دون الغسل.

و معاقبا عليه، لانتهاه إلى سوء الاختيار، و الممتنع بالاختيار لا- ينافى الاختيار نظير من ألقى نفسه من الشاهق، و عليه يحكم ببطلان الغسل- الذي هو واجب عبادي- حال الخروج، لعدم إمكان التقرب بمبغوض المولى المستند إلى سوء الاختيار و هو الارتماس عامدا

كما هو المفروض.

نعم على القول بإباحة الخروج من غير مبعوضيه يصح الغسل في المقام لكن المبنى فاسد كما هو موضح في محله. هذا كله في صوم شهر رمضان. و أما غيره من الواجب المعين فالماتن (قده) قد الحقه به إلا- انه لا- دليل عليه، إذ لم ينهض دليل يقتضى حرمة تناول المفطر بعد تحقق الإفطار في غير شهر رمضان و المفروض في المقام تحقق المفطر في أول ان من الارتماس، فبعده لا دليل على حرمة بقاء و لا خروجاً، فعلى القول بصحة الغسل الارتماسى بهذا النحو و هو تحريك البدن تحت الماء لا مانع من صحة الغسل حينئذ في حالتى المكث أو الخروج.

(١) أقول قد يكون الصائم في هذا الحال متذكراً للصوم و الغصب و قد يكون ناسياً لهما، و قد يكون متذكراً لأحدهما ناسياً للآخر. لا- إشكال في بطلان الصوم و الغسل في صورة العلم بهما، أما الصوم فلتعمد الارتماس، و أما الغسل فلكونه بماء معلوم الغصبيه كما هو ظاهر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٧٣

.....

و نحوه ما لو كان متذكراً للصوم فقط، إذ يكفي في بطلان الغسل حينئذ مجرد الالتفات الى كونه مصداقاً للإفطار المحرم. و أما عكسه أعنى ما لو كان متذكراً للغصب فقط، فيفضل فيه بين الصوم و الغسل، فيصح الأول لعدم العمد الى المفطر، و يبطل الثانى لعدم إباحة الماء، و هذا كله ظاهر.

إنما الكلام فيما لو كان ناسياً لهما معاً، فقد حكم في المتن بصحة صومه و غسله حينئذ، و الظاهر أن مراده (قده) من النسيان بقريته المقابلة مع العالم ما يعم الجهل.

و لا- إشكال في صحة الصوم حينئذ لعدم القصد الى المفطر، و أما الغسل ففي صحته مع الجهل تأمل بل منع، كما تعرضنا له فى الأصول.

و ملخصه أن المشهور و منهم صاحب الكفاية ذهبوا إلى صحة الغسل أو الوضوء بالماء المغصوب جهلاً، نظراً الى أن المانع من التقرب إنما هى الحرمة المنجزة، لا- مجرد الوجود الواقعى، و حيث لا- تنجز مع الجهل فلا- مانع من فعليه الحكم الآخر، و هو الأمر بالغسل أو الوضوء لعدم المانع من التقرب حينئذ، و قد زعموا أن المقام مندرج فى باب اجتماع الأمر و النهى، الذى هو من صغريات باب التراحم و من المعلوم أنه لا- تراحم إلا- فى صورة العلم دون الجهل، و لذلك ألحقوا الجهل بالنسيان المحكوم فيه بالصحة بلا كلام.

و لكن التحقيق هو البطلان لكون المقام من باب التعارض دون التراحم و ليس التركيب فيه انضمامياً ليكون من موارد اجتماع الأمر و النهى، حتى يتجه التفصيل بين الحرمة المنجزة بالعلم فلا- يمكن التقرب عندئذ، لكونهما بإيجاد واحد، و بين صورة الجهل فيمكن التقرب حينئذ بالأمر بل التركيب اتحادى، ضرورة أن الغسل أو الوضوء بالماء المغصوب متحد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٧٤

[مسألة ٤٦: لا فرق فى بطلان الصوم بالارتماس بين أن يكون عالماً بكونه مفطراً أو جاهلاً]

مسألة ٤٦: لا فرق فى بطلان الصوم بالارتماس بين أن يكون عالماً بكونه مفطراً أو جاهلاً (١).

مع التصرف فيه، فهو من باب النهي عن العبادة لا- من باب الاجتماع فلا- يكون إلا من باب التعارض دون التزاحم، فإذا قدم جانب النهي كان تخصيصاً في دليل الواجب، فيخرج مورد الحرمة بحسب الواقع عن مورد الوجوب، إذ الحرام لا يكون مصداقاً للواجب. و من الواضح عدم الفرق في ذلك بين صورتى العلم والجهل، إذ التركيب اتحادى والتخصيص واقعى ولا يناط ذلك بعلم المكلف أو جهله، و لذلك نقول: بأنه على المشهور المنصور من أن نفقة الزوجة على الزوج دين عليه لا مجرد وجوب كما فى الإنفاق على الوالدين أو الولد، فلو أنفق على زوجته من مال مغصوب لم تبرأ ذمته وإن كان عن جهل، إذ الحرام لا يكون مصداقاً للواجب. و عليه فلا مناص من الالتزام ببطلان الغسل فى المقام وإن كان جاهلاً بالغصية.

نعم يحكم بصحته مع النسيان، إذ التكليف مرفوع عن الناسى حتى واقعا لا تمتنع توجيه الخطاب اليه، فالرفع فى الجهل يغير الرفع فى النسيان فإنه فى الأول ظاهرى و فى الثانى واقعى، إذا لا مانع من كونه مشمولاً لدليل الأمر. و عليه فيفرق بين الجهل والنسيان و لا يكونان من واد واحد.

و لكن هذا فيما إذا لم يكن الناسى هو الغاصب نفسه، و إلا بطل أيضاً لصدور الفعل مبغوضاً بالنهى السابق الساقط لانتهائه إلى سوء الاختيار و من المعلوم عدم إمكان التقرب بالمبغوض.

(١) لإطلاق الأدلة كما هو الشأن فى سائر المفطرات أيضاً لعدم

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٧٥

[مسألة ٤٧: لا يبطل الصوم بالارتماس فى الوحل]

مسألة ٤٧: لا يبطل الصوم بالارتماس فى الوحل و لا بالارتماس فى الثلج (١).

[مسألة ٤٨: إذا شك فى تحقق الارتماس بنى على عدمه]

مسألة ٤٨: إذا شك فى تحقق الارتماس بنى على عدمه (٢).

[الثامن البقاء على الجنابة عمداً الى الفجر الصادق]

إشارة

الثامن البقاء على الجنابة عمداً الى الفجر الصادق (٣)

التقييد بالعلم فى شىء منها، كما سيأتى التعرض له فى الفصل الآتى إن شاء الله تعالى.

(١) لما مر سابقاً من أن الموضوع فى الأدلة إنما هو الماء، و لو فرضنا التعدى ببعض المناسبات الى الماء المضاف لم يكن وجه للتعدى الى ما لا يصدق عليه الماء بوجه كالوحد و الثلج كما هو ظاهر.

(٢) استناداً إلى أصالة عدم لكنها إنما تنفع لنفى الأثر المترتب على الارتماس كالكفارة. و أما البطلان و عدمه فلا يدوران مدار الارتماس الخارجى، بل الاعتبار فيهما بنفس القصد، فمتى تحقق بطل الصوم- من باب نية القطع- و إن لم يتعقب بالارتماس، و متى

لم يتحقق صحح وإن اتفق الارتماس خارجا، لاختصاص المفطر بالارتماس العمدي، فلا أثر للارتماس و عدمه من هذه الجهة كي يكون الشك فيه موردا للأصل وقد مر نظير ذلك في الشك في تحقق الجماع للشك في دخول مقدار الحشفة.

(٣) على المعروف والمشهور بل ادعى عليه الإجماع في كلمات غير واحد، بل تكرر نقل الإجماع في كلمات بعضهم، وإن نسب الخلاف إلى بعض كالصدوقين والكاشاني والأردبيلي والداماد لكنه ضعيف لا يعاب به فكأن المسألة من المتسالم عليها بينهم تقريبا، وقد ادعى في الرياض تواتر

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٧٦

.....

الاجبار بذلك.

و كيفما كان فلا إشكال في أن الأخبار الدالة على البطلان متظافرة و هي على طوائف ثلاث، لا يبعد بلوغ المجموع حد التواتر و لو إجمالا.

منها ما دل على لزوم القضاء فيمن بقي على الجنابة ناسيا حتى مضى الشهر كله، أو أيام منه، و في بعضها انه لو اغتسل للجمعة قضى ما تقدمه لاجتزائه عن الجنابة، فإنها تدل على البطلان و لزوم القضاء لو تعمد البقاء بطريق أولى، و إلا فلو لم يكن البقاء عامدا موجبا للبطلان لم يكن وجه للقضاء عند النسيان. فيستفاد منها أن حكم الصوم بالإضافة إلى نسيان الجنابة كحكم الصلاة بالنسبة إلى نسيان النجاسة في الثوب أو البدن، فكما أن الثاني موجب للبطلان فكذا الأول. و ستعرض لهذه النصوص عند تعرض الماتن للمسألة إن شاء الله تعالى.

و منها ما دل على القضاء، بل الكفارة أيضا فيمن تعمد النوم جنبا حتى مطلق الفجر، فإنها تدل أيضا على البطلان مع تعمد البقاء. نعم يعارضها ما دل على عدم البأس بذلك لكنه محمول على النوم الأولى، أو على غير صورة العمد. و سيأتي التعرض لهذه النصوص أيضا في محلها.

و منها ما دل على البطلان في خصوص المقام، أعنى البقاء على الجنابة عامدا كصحيحة أبي بصير في رجل أجنب في شهر رمضان بالليل ثم ترك الغسل متعمدا حتى أصبح، قال: يعتق رقبته أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكينا. إلخ «١» فإن الحكم بالكفارة ظاهر عرفا في البطلان لبعده كونه تعديا بحثا مع فرض صحة الصوم.

و أصرح منها صحيحة المروزي أعنى سليمان بن حفص، و ما في بعض النسخ من ذكر جعفر بدل حفص غلط لعدم وجوده في الرجال

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٧٧

.....

بتاتا، و الرجل المزبور موثق لوجوده في أسانيد كامل الزيارات، قال إذا أجنب الرجل في شهر رمضان ليل و لا يغتسل حتى يصبح فعليه صوم شهرين متتابعين مع صوم ذلك اليوم. إلخ «١» فإنها قد تضمنت القضاء صريحا.

نعم بإزائها روايات قد يتوهم معارضتها لما سبق من الطوائف الثلاث.

منها صحيحة حبيب الخثعمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

كان رسول الله (ص) يصلي صلاة الليل في شهر رمضان ثمَّ يجنب ثمَّ يؤخر الغسل متعمدا حتى يطلع الفجر «٢». و لكن مضمونها- كما ترى- غير قابل للتصديق، فان التعبير ب (كان) ظاهر في الاستمرار و الدوام، فكأنه (ص) كان يواظب على ذلك، و لا شك في أنه أمر مرجوح على الأقل.

نعم وقوعه اتفاقا مرة أو مرتين لا بأس به، أما الاستمرار عليه فغير محتمل، فلا بد من ردِّ علمها إلى أهلها أو حملها على التقيّة. كما قد يؤيدها رواية إسماعيل بن عيسى قال: سألت الرضا (ع) عن رجل أصابته جنابة في شهر رمضان فنام عمدا حتى يصبح أى شىء عليه؟ قال:

لا يضره هذا و لا يفطر و لا يبالي، فان أبى (ع) قال: قالت عائشة إن رسول الله (ص) أصبح جنبا من جماع غير احتلام. إلخ «٣» فإن الاستشهاد بكلام عائشة ظاهر في التقيّة كما لا يخفى.

و مع الغرض عما ذكر فهي خبر واحد لا- تنهض للمقاومة مع النصوص المتقدمة التي لا يبعد فيها دعوى التواتر و لو إجمالا كما مر، فتكون هذه على خلاف السنّة القطعية، و مثلها يسقط عن الحجية.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٦

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٧٨

.....

فهذه الرواية و ان كانت صحيحة السند فان حبيب بن معلى الخثعمي و ثقة النجاشي صريحا و قال إنه ثقة ثقة إلا أن مضمونها غير قابل للتصديق أولا، و ثانيا انها موافقة لمذهب العامة، لأن المتسالم عليه بينهم جواز البقاء على الجنابة عامدا، فهي محمولة على التقيّة لا محالة، و ثالثا انها على خلاف السنّة القطعية، فلا بد من طرحها أورد علمها إلى أهلها.

و منها رواية حماد بن عثمان انه سأل أبا عبد الله (ع) عن رجل أجنب في شهر رمضان من أول الليل و آخر الغسل حتى يطلع الفجر، فقال:

كان رسول الله (ص) يجامع نساءه من أول الليل ثمَّ يؤخر الغسل حتى يطلع الفجر، و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقباش يقضى يوما مكانه «١».

و هذه الرواية لم يذكرها الصدوق في الفقيه، و إنما ذكرها في المقنع الذي هو كتاب فتوى، و إن كانت فتاواه متخذة غالبا من مضامين الاخبار و كيفما كان فقد ذكرها فيه مرسلا لعدم ذكره الواسطة بين حماد و الامام عليه السلام- مع انها لا بد من وجودها- فهي ضعيفة السند أولا.

و ثانيا يرد عليها ما أوردناه على الرواية السابقة من أن مضمونها غير قابل للتصديق بل ان مضمون هذه مقطوع العدم، إذ المفروض فيها جنابته (ص) من أول الليل حتى مطلع الفجر، لا من بعد صلاة الليل- كما في السابقة- إذا فتمت كان يصلي صلاة الليل و وجوبها عليه من مختصاته صلى الله عليه و آله و سلم.

و لا يبعد أن يكون المراد على تقدير صحة الرواية هو الإنكار بأن يكون معنى قوله كان رسول الله (ص). إلخ أ كان رسول الله على سبيل الاستفهام الإنكارى و ان هذا الأمر هو الذى يقوله هؤلاء الأقباش أما أنا فلا أقول ذلك، بل أقول إنه يقضى يوما مكانه فيكون قوله (ع)

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٧٩

.....

يقضى يوما. إلخ جملة ابتدائية إنشائية لا مقولا للقول. و عليه فتكون الصحيحة على خلاف المطلوب أدل.

و ثالثا مع الغض عن كل ما ذكر فهي خبر واحد لا تقاوم النصوص السابقة القطعية الصدور كما مر فلا مناص من الطرح. و منها صحيحة العيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أجنب في شهر رمضان في أول الليل فاخر الغسل حتى طلع الفجر فقال: يتم صومه و لا قضاء عليه «١» و نحوها رواية أبي زينة «٢» و إن لم تكن نقيّة السند، و العمدة هي الصحيحة. و الجواب انها و إن كانت صحيحة السند ظاهرة الدلالة إلا ان دلالتها بالإطلاق الشامل للعمد و لغير العمد، إذ ليست هي صريحه في الأول.

نعم لو كان المذكور فيها «يطلع الفجر» بصيغة المضارع بدل «طلع» لكان لدعوى الاختصاص بالأول وجه و انه آخر الغسل لغاية طلوع الفجر أى لأن يطلع الفجر كمن ينتظره و يترصده، لكن المذكور - طلع - بصيغة الماضي، و مثله صادق على من أخر الغسل ببقاء الوقت فاتفق الطلوع من غير أن يكون متعمدا في التأخير، فيقيد هذا الإطلاق بالنصوص المتقدمة كصحيحة أبي بصير الدالة على البطلان في صورة العمد. و تحمل هذه على غير العامد عملا بصناعة الإطلاق و التقييد.

فان تمّ هذا النوع من الجمع الداللى فهو، و إلا فلا إشكال فى ان الترجيح مع تلك النصوص لوجهين: أحدهما أنها قطعية الصدور، بل هى متواترة و لا - أقل إجمالا كما مر، و هذه خبر واحد لا تنهض للمقاومة، و قد ذكر فى بحث التعارض ان أول المرجحات عرض الرواية، على الكتاب

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٨٠

فى صوم شهر رمضان أو قضاؤه (١) دون غيرهما من الصيام الواجبة و المندوبة على الأقوى (٢) و ان كان الأحوط تركه فى غيرهما أيضا خصوصا فى الصيام الواجب موسعا كان أو مضيقا.

و السنة القطعية فيطرح المخالف لهما. ثانيهما ان هذه الصحيحة موافقة لمذهب العامة، و تلك النصوص مخالفة فتحمل هذه على التقيّة.

فتحصل ان ما عليه المشهور بل المتسالم عليه تقريبا - من بطلان الصوم - بالبقاء على الجنابة متعمدا الى طلوع الفجر، و انه يجب عليه القضاء حينئذ بل الكفارة أيضا - هو الصحيح و خلاف الصدوقين، و من هذا حذوهما شاذ لا يعاب به.

(١) إذ مضافا الى القاعدة المقررة الاستفادة من بعض النصوص من مساواة القضاء مع الأداء فى الماهية و اتحادهما فى الأجزاء و الشرائط ما لم يقم دليل على الخلاف يدل عليه فى خصوص المقام جملة من النصوص كصحيحة عبد الله بن سنان انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقضى شهر رمضان فيجنب من أول الليل و لا يغتسل حتى يجيء آخر الليل و هو يرى أن الفجر قد طلع، قال: لا يصوم ذلك اليوم و يصوم غيره و نحوها صحيحته الأخرى، و قريب منهما موثقة سماعة «١».

فعلى تقدير عدم تمامية القاعدة المزبورة فالنصوص الخاصة وافية بإثبات المطلوب.

(٢) أما في المندوبة فلا إشكال في عدم القدح كما لا خلاف فيه ظاهرا

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١، ٢، ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٨١

.....

و تدل عليه جملة من النصوص كصحيحة حبيب بن معلى الخثعمي الذي وثقه النجاشي صريحا و قال انه ثقة ثقة، قال: قلت لأبي عبد الله (ع) أخبرني عن التطوع و عن صوم هذه الثلاثة الأيام إذا أجنبت من أول الليل فاعلم انى أجنبت فأنا متعمدا حتى ينفجر الفجر أصوم أولا أصوم؟ قال:

صم، و نحوها موثقة ابن بكير المؤيدة بروايته الأخرى، و إن كانت الثانية ضعيفة السند بأبي عبد الله الرازي «١».

فيستفاد من هذه النصوص أن الصوم المندوب يفارق صوم رمضان و قضائه، فلا يعتبر فيه عدم البقاء جنبا، فيكون حاله معه حال صلاة النافلة بالإضافة الى الفريضة حيث لا يعتبر فيها الاستقراء و لا القيام المعبرين في الفريضة. و هذا ظاهر لا ستره عليه.

إنما الكلام في الصوم الواجب من غير رمضان و قضائه كالمنذور و نحوه سواء أ كان موسعا أم مضيقا، و انه هل يلحق بصوم رمضان فلا يجوز فيه البقاء عامدا أم يلحق بالصوم المندوب فيجوز؟ الظاهر هو الثاني لقصور المقتضى، فإن النصوص بأجمعها خاصة بصوم رمضان أو قضائه و واردة في هذين الموردين، و ليس هناك نص مطلق يشمل كل صوم واجب، و لا وجه للإلحاق و التعدى إلا دعوى إلغاء خصوصية المورد و أن ذلك القيد معتبر في طبيعى الصوم الواجب من غير خصوصية لرمضان و أتى لنا بإثبات ذلك بعد كون الإلغاء على خلاف ظواهر الأدلة، فلا دليل على الإلحاق، بل لعل الدليل قائم على العدم، حيث ان الظاهر من صحيحة ابن مسلم النى رواها المشايخ الثلاثة «لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب و النساء و الارتماس في الماء» «٢» عدم

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١، ٢، ٣

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٨٢

و أما الإصباح جنبا من غير تعمد فلا يوجب البطلان (١) إلا في قضاء شهر رمضان (٢) على الأقوى و ان كان الأحوط

اعتبار الاجتناب عن الزائد على هذه الخصال في طبيعى الصوم واجبا كان أو مستحبا، غاية أنه قام الدليل على اعتبار الاجتناب عن البقاء على الجنابة عامدا في صوم رمضان و قضائه فيقتصر على مورده و ينفى الاعتبار فيما عداه بمقتضى إطلاق هذه الصحيحة.

فتحصل ان الأظهر ما ذكره في المتن من عدم الاعتبار في غيرهما من الصيام الواجبة و المندوبة و إن كان الأحوط تركه مطلقا كما أشار إليه في المتن خروجا عن شبهة الإلحاق و الخلاف. و مراده (قده) من كون الأحوط ترك البقاء في المندوب المبادرة إلى الاغتسال قبل طلوع الفجر و عدم البقاء عامدا، لا ترك الصوم لو بقى ليلزم التفويت في الصوم المندوب الذى دلّ الدليل على صحته، فإن الأحوط حينئذ هو الفعل لا الترك كما هو ظاهر جدا.

(١) بلا خلاف فيه و لا اشكال لتقييد البطلان في النص و الفتوى بصورة العمد كما في صحيحة أبي بصير المتقدمة، و قد عرفت ان إطلاق صحيحة العيص النافية للبأس عن البقاء جنبا منزل على غير صورة العمد.

(٢) أى الموسع فلا- يصح مع الإصباح جنباً و لو عن غير عمد، فكأنه يمتاز عن شهر رمضان نفسه، لأجل كونه من الواجب المعين بخلاف قضاؤه الموسع.

و يدل على الحكم جملة من النصوص كصحيحة ابن سنان عن الرجل يقضى شهر رمضان فيجنب من أول الليل و لا يغتسل حتى يجيء آخر الليل و هو يرى أن الفجر قد طلع، قال: لا يصوم ذلك اليوم و يصوم المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٨٣

إلحاق مطلق الواجب غير المعين به فى ذلك (١) و اما الواجب المعين رمضاناً كان أو غيره فلا- يبطل بذلك. كما لا يبطل مطلق الصوم واجبا كان أو مندوباً معيناً أو غيره بالاحتلام فى النهار (٢) و لا فرق فى بطلان الصوم بالإصباح جنباً عمداً

غيره، و صحيحته الأخرى قال: كتب أبى الى أبى عبد الله (ع) و كان يقضى شهر رمضان و قال: إنى أصبحت بال غسل و أصابتنى جنابة فلم اغتسل حتى طلع الفجر، فأجابه (ع): لا تصم هذا اليوم و صم غداً و نحوهما غيرهما «١» فإن إطلاقهما يشمل العامد و غيره لو لم يكن منصرفهما الثانى كما لا يخفى.

(١) و هل يلحق بالقضاء غيره من الصيام الواجب الموسع كال كفارة و النذر و نحوهما- بناء على ان الإصباح فيها جنباً عامداً موجب للبطلان، و أما على القول بعدم البطلان فى صورة العمد- كما هو الصحيح على ما مر- ففى غير العمد بطريق أولى- بدعوى ان المستفاد من صحيحتى ابن سنان المتقدمتين كون الموضوع الصوم الواجب غير المعين من غير خصوصية للقضاء. الظاهر عدم الإلحاق، فإن التعدى عن مورد النص و إلغاء خصوصية المورد كما ذكر يحتاج الى القطع بعدم الفرق و هو مشكل جداً، مخالف لظاهر الدليل فلا مناص من الاقتصار على مورده.

(٢) بلا خلاف و لا اشكال كما تدل عليه جملة من النصوص التى منها صحيحة عبد الله بن ميمون: ثلاثة لا يفطرن الصائم: القيء،

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١، ٢

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٨٤

بين ان تكون الجنابة بالجماع فى الليل أو الاحتلام (١) و لا بين ان يبقى كذلك متيقظاً أو نائماً بعد العلم بالجنابة مع العزم على ترك الغسل (٢).

و الاحتلام، و الحجامه، و موثقه ابن بكير عن الرجل يحتلم بالنهار فى شهر رمضان يتم صومه كما هو، فقال: لا بأس، و صحيحة العيص بن القاسم عن الرجل ينام فى شهر رمضان فيحتلم ثم يستيقظ ثم ينام قبل أن يغتسل قال: لا بأس «١» و غيرها، بل مقتضى الإطلاق فيها جواز البقاء على الجنابة إلى آخر النهار، كما لو صلى الظهرين عند الزوال ثم نام و احتلم فاستيقظ و بقى كذلك الى الغروب فلا تجب المبادرة إلى الغسل كما هو ظاهر.

(١) إذ العبرة فى العمد بنفس البقاء على الجنابة لا- بموجب الجنابة و البقاء فى مورد الاحتلام بعد ما استيقظ مستند إلى العمد و الاختيار و إن لم يكن سبب الجنابة اختيارياً و يقتضيه الإطلاق فى صحيحة أبى بصير «٢»، بل فى صحيحة الحلبي «٣» و صحيحة البرنطى «٤» التصريح بعدم الفرق بين الجماع و الاحتلام.

(٢) ما تقدم إلى هنا كان حكم الإصباح جنباً متيقظاً و قد عرفت أن حكمه التفصيل بين العامد و غيره، و أما الإصباح جنباً نائماً فحكمه كذلك و إنما أفردنا كلا منهما بالذكر توضيحاً للمقام، فان الروايات الواردة فى النائم أيضاً على طوائف ثلاث كما تقدم فى المستيقظ.

فمنها ما دل على عدم البطلان مطلقا كرواية أبي سعيد القمط عم

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١، ٢، ٣

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٨٥

.....

أجنب في شهر رمضان في أول الليل فنام حتى أصبح، قال: لا شيء عليه، وذلك ان جنابته كانت في وقت حلال «١». وقد عبر عنها بالصحيحة في كلمات غير واحد، وناقش فيه السبزواري في الكفاية بأن أبا سعيد القمط لم يوثق في كتب الرجال.

وقد أورد عليه في الحدائق بأن أبا سعيد هو خالد بن سعيد القمط كنيته أبو سعيد وقد وثقه النجاشي صريحا.

ولكن الصحيح ما ذكره السبزواري، فإن أبا سعيد المزبور مشترك بين أخوين خالد بن سعيد و صالح بن سعيد، ولكل منهما كتاب، وكل منهما مكنى بهذه الكنية، وقد وثق النجاشي الأول ولم يرد توثيق في الثاني إذا فأبو سعيد بعنوانه مجمل مردد بين الثقة وغيره، وكان على السبزواري أن يذكر ان سبب الضعف هو الاشتراك لا عدم التوثيق كي يسلم عن اعتراض الحدائق. وكيفما كان فالرواية محكومة بالضعف كما عرفت.

نعم ان السند المزبور بعينه مذكور في أسانيد كامل الزيارات، ولكنه أيضا لا يجدي لجواز ان يكون المراد به هو الثقة دون الآخر غير الموثق، كي يكون ذكره في الكامل دليلا على توثيقه كما لا يخفى. فلا يمكن الحكم بوثاقته.

هذا ولكن الظاهر صحة الرواية لما أشرنا إليه في المعجم من أن الكليني روى رواية صحيحة ذكر فيها هكذا: عن أبي سعيد القمط و صالح ابن سعيد، فيظهر من ذلك أي من هذا العطف ان الأشهر منهما في هذه الكنية انما هو خالد بن سعيد دون أخيه صالح، بحيث تنصرف الكنية عند الإطلاق إلى الأول الثقة كما ذكره صاحب الحدائق.

هذا مع أن صالح بن سعيد نفسه مذكور في أسانيد كتاب تفسير

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٨٦

.....

على بن إبراهيم، وقد بنينا أخيرا على وثاقه أسانيد هذا التفسير ككتاب كامل الزيارات لالتزامه أيضا بأن لا يروى إلا عن ثقة.

وعليه فعلى تقدير تسليم الإجمال في المراد من أبي سعيد القمط و انه أي من الأخوين فالرواية أيضا محكومة بالصحة لتردد اللفظ بين ثقتين لا بين الثقة وغيره. وعلى كل حال فالرواية موصوفة بالصحة كما وصفها بها غير واحد حسبما عرفت.

وكيفما كان فيكفينا في المقام صحيحة أخرى، وهي صحيحة على بن رثاب، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا حاضر عن الرجل يجنب بالليل في شهر رمضان فينام و لا يغتسل حتى يصبح، قال: لا بأس يغتسل و يصلى و يصوم «١».

و بإزائها- و هي الطائفة الثانية- ما دل على البطلان مطلقا التي منها صحيحة ابن مسلم عن الرجل تصيبه الجنابة في رمضان ثم ينام، انه

قال:

ان استيقظ قبل أن يطلع الفجر فان انتظر ماء يسخن أو يستسقى فطلع الفجر فلا يقضى صومه «٢». دلت بالمفهوم على أنه ان لم يستيقظ قضي صومه.

و هناك طائفة ثالثة دلت على البطلان في مورد العمدة كصحيحة البنظي عن رجل أصاب من أهله في شهر رمضان أو أصابته جنابة ثم ينام حتى يصبح متعمدا، قال: يتم ذلك اليوم و عليه قضاؤه «٣»، و صحيحة الحلبي في رجل احتلم أول الليل أو أصاب من أهله ثم نام متعمدا في شهر رمضان حتى أصبح، قال: يتم صومه ذلك ثم يقضيه. إلخ «٤».

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٧

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤

(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٨٧

و من البقاء على الجنابة عمدا الاجتناب قبل الفجر متعمدا في زمان لا يسع الغسل و لا التيمم (١). و أما لو وسع التيمم خاصة فتيمم صح صومه و ان كان عاصيا في الاجتناب (٢).

و حيث ان هذه الطائفة أخص من الاولى فتخصصها، ثم هي تخصص الطائفة الثانية و بذلك ترتفع المعارضة فتحمل الاولى على غير العامد.

و الثانية على العامد بشهادة الطائفة الثالثة فتكون النتيجة هي النتيجة المتقدمة في المتيقظ من التفصيل بين العمدة و غيره.

(١) إذ لا فرق في اتصاف الفعل بالعمد و إسناده إلى الاختيار بين ان يكون اختياريا بنفسه أو بمقدمته و ان خرج عن الاختيار في ظرفه فان الممتنع بالاختيار لا ينافي الاختيار، فالبقاء في المقام اختياري باختيارية مقدمته و هو الاجتناب كما في إلقاء النفس من الشاهق.

(٢) ينبغي التكلم في مقامين: أحدهما ان من كان فاقدا للماء بطبعه أو عاجزا عن استعماله لمرض يمنع عن الغسل دون الصوم هل يسوغ التيمم حينئذ لأجل صومه؟ قد يقال بالعدم نظرا الى ان التيمم لا يرفع الجنابة بل هو بدل عن الغسل فيما يكون مشروطا بالطهارة، و إلا فالجنابة باقية على حالها كما يفصح عنه ما ورد في النص من قوله: «رجل جنب أم قوما. إلخ» فإن المفروض ان الامام كان قد دخل في الصلاة مع التيمم و مع ذلك وصف بأنه جنب و حيث ان المفطر هو البقاء على الجنابة غير المرتفعة بالتيمم كما عرفت فوجوده كالعدم، فلا أثر للتيمم في المقام بوجه.

و لكنه يندفع بما سيأتي توضيحه قريبا ان شاء الله تعالى من أن المستفاد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٨٨

.....

من الأدلة ان المفطر انما هو البقاء على حدث الجنابة لا الجنابة نفسها، و قد استفيد من قوله (ع): «رب الماء و رب الصعيد واحد» و نحوه من أخبار التيمم انه في كل مورد أمر بالاعتسال و تعذر الماء فالتيمم يقوم مقامه، فهو احد الطهورين و يرتفع به الحدث و لو رفا موقتا أو انه فعل يستباح به الدخول فيما يكون الحدث مانعا عنه.

و يعضده قيام السيرة القطعية من المتشعبة على الاجتناب الاختياري في ليالي رمضان مع العلم بوجوب الصوم عليهم حتى مع عدم

التمكن من الاغتسال لفقد الماء أو لمرض جلدي وغيره مما يضره استعماله ولا يتركون المضاجعة من أجل ذلك لعدم احتمال التخصيص في دليل حلية الرفث بالإضافة إليهم، بل يجنبون أنفسهم اختيارا و يتيممون و يصومون و يحكم بصحة صومهم قطعاً، المقام الثاني: بعد الفراغ عن مشروعية التيمم للصوم كما عرفت.

فهل يختص بمن كان فاقداً أو عاجزا عن الاستعمال بطبعه أو انه يعم موارد التعجيز الاختياري أيضا كمن أجنب نفسه عمدا في وقت لا يسع الغسل أو انه كان جنبا فاخر الغسل عامدا الى ان ضاق الوقت عنه فهل يسوغ التيمم عندئذ و يكون مشروعاً في حقه أو لا؟ الظاهر عدم المشروعية لقصور المقتضى، فإن الاستفادة من قوله تعالى:

«فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً. إِنْ خ» (١) بحسب الفهم العرفي هو عدم الوجدان بالطبع، لا ان يجعل الإنسان نفسه غير واجد بان يريق الماء أو يجنب نفسه كما في المقام.

نعم في خصوص باب الصلاة التزمنا بالمشروعية و جعلنا ضيق الوقت و ان استند الى العمد من المسوغات لقيام الدليل الخارجي عليه و هو ما استفيد من صحیحته زرارة الواردة في المستحاضة من ان الصلاة لا تترك بحال،

(١) سورة المائدة الآية ٦

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٨٩

و كما يبطل الصوم بالبقاء على الجنابة متعمدا كذا يبطل بالبقاء على حدث الحيض و النفاس الى طلوع الفجر (١) فاذا طهرت منهما قبل الفجر وجب عليها الاغتسال أو التيمم و مع تركهما عمدا يبطل صومها.

و بما أنها مشروطة بالطهارة، و التراب أحد الطهورين، و المفروض العجز عن الآخر، فلا محالة تستكشف المشروعية عندئذ. و أما في باب الصوم فلم يرد مثل هذا الدليل، و قد عرفت ان دليل المشروعية أيضا قاصر الشمول لأمثال المقام في حد نفسه، إذا فكما انه عاص في تعجيز نفسه كذلك لا يصح صومه أيضا لكونه من مصاديق البقاء على الجنابة عامدا.

و الحاصل انه لا يمكن ان يستفاد من الأدلة قيام التيمم مقام الغسل في موارد التعجيز الاختياري عن تحصيل الطهارة المائية: إلا إذا قام عليه دليل بالخصوص، و قد قام في باب الصلاة بالتقرير المتقدم، و لم يبق في باب الصوم. إذا فصحته مع التيمم في غاية الإشكال، فلأجل ذلك احتطنا في المسألة بأن يتيمم و يصوم احتياطاً و يقضى يوماً مكانه.

(١) على المشهور بل قيل انه لا خلاف فيه.

و يستدل له في الحيض بما رواه الشيخ بإسناده عن ابى بصير عن أبى عبد الله (ع) قال: ان طهرت بليل من حيضتها ثم توات أن تغتسل في رمضان حتى أصبحت عليها قضاء ذلك اليوم «١».

و استشكل فيها غير واحد، منهم الشيخ في النهاية و المحقق في

(١) الوسائل باب ٢١ ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٩٠

.....

المعتبر و الأردبيلي و صاحب المدارك بضعف السند.

و أوجب عنه تارة بالانجبار بعمل المشهور. و فيه ما لا يخفى. إذ مضافاً الى منع الكبرى كما هو المعلوم من مسلكنا لم تتحقق الصغرى

أيضا في المقام. كيف و ان الكثير من قدماء الأصحاب لم يتعرضوا في كتبهم لهذه المسألة، و معه كيف يحرز الانجبار بعمل المشهور.

و اخرى بأن علي بن الحسن بن فضال الراوى للحديث و ان كان فطحيًا و لأجله لم تكن الرواية صحيحة بالمعنى المصطلح إلا أننا لا نوافق صاحب المدارك على اعتبار الصحة بهذا المعنى في الحجية، بل يكفي فيها مجرد الوثاقة المتصف بها الرجل، فالرواية معتبرة و ان لم تكن من قسم الصحيح بل الموثق.

و فيه ان هذا انما ينفع لو كان منشأ الأشكال منحصرًا في وجود ابن فضال، لكن الأشكال فيمن قبله فان في طريق الشيخ اليه علي بن محمد بن الزبير و لم يذكر بمدح و لا قدح، فالرواية غير موثقة لهذه العلة.

و ثالثة بأنه لا بد من العمل بكتب بنى فضال لما اشتهر في حقهم من أنه «خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا»، كما روى ذلك عن الحسن العسكري عليه السلام.

و لكن الظاهر انه لا أصل لهذه الرواية، و أظن ان منشأ الاشتهار ما ذكره الشيخ الأنصاري (فده) في أول صحيفه من كتاب الصلاة عند الجواب عن الإشكال في رواية داود بن فرقد بابن فضال بأننا بالأخذ برواياتهم فاشتهر ذلك.

و أما رواية العسكري (ع) فالأصل فيها ما ذكره الشيخ في كتاب الغيبة انه سئل الحسين بن روح عن كتب الشلمغاني فأجاب بأني أقول فيها ما قال العسكري (ع) في كتب بنى فضال: خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٩١

.....

و لكن الظاهر عدم صحة الرواية فإنها مروية عن خادم الحسين بن روح و هو مجهول حتى اسما، مع اننا لو فرضنا صحة هذه الرواية فيبقى الأشكال المتقدم و هو انه لم يثبت ان الرواية موجودة في كتب بنى فضال لضعف الطريق من أجل علي بن محمد بن الزبير كما عرفت. فهذه الوجوه كلها ساقطة.

نعم يمكن تصحيح الرواية بوجه آخر تعرضنا له في المعجم، و ملخصه انه لو كان كتاب رواه شخصان طريق أحدهما إليه صحيح و طريق الآخر ضعيف و شيخ الراويين شخص واحد كشف ذلك عن صحة رواية الثاني عنه أيضا، و ان لشيخ الرواية إلى الكتاب طريقين أحدهما صحيح و الآخر ضعيف نقل أحدهما لأحد الراويين و الآخر للراوى الآخر، إذ لا يحتمل أن يكون ما أخبره شخص واحد لأحدهما مغايرا لما أخبر به الآخر، و إلا كان ذلك منه خيانة في النقل كما لا يخفى.

و عليه فطريق الشيخ الي كتاب علي بن الحسن بن فضال و ان كان ضعيفا إلا أن طريق النجاشي إليه صحيح و بما ان شيخهما شخص واحد و هو أحمد بن محمد بن عبدون، و طبع الحال يقتضى ان ما نقله للشيخ هو بعينه ما نقله للنجاشي من غير زيادة و نقيصة، فلا جرم يستلزم ذلك صحة طريق الشيخ أيضا حسبما عرفت.

هذا و مع الغض عن ذلك و تسليم ضعف الرواية فيمكننا إثبات الحكم بطريق الأولوية القطعية فإنه سيجيء ان شاء الله تعالى في المسألة الآتية ان المستحاضة لو تركت غسلها بطل صومها و وجب عليها القضاء لصحيفة علي بن مهزيار الناطقة بذلك «١»، و هو يستلزم ثبوت الحكم في الحائض التي هي أعظم شأنًا منها بطريق أولى كما لا يخفى. بل ربما يظهر من صدر

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٩٢

و الظاهر اختصاص البطلان بصوم رمضان (١)

الصحيحة مغروسة الحكم في ذهن السائل لقوله امرأة طهرت من حيضها فكأن اشتراط الطهارة من الحيض في صحة الصوم أمر مسلم مفروغ عنه و إنما السؤال الذي من أجله سيقى الصحيحة عن حكم المستحاضة فقط فتدبر.

و كيفما كان فلا إشكال في المسألة. هذا كله في الحيض.

و أما النفاس فإنه و ان تقدم في محله من كتاب الطهارة ان ما ورد من أنه حيض محتبس غير نقى السند، إلا انه يستفاد من النصوص المختلفة في الموارد المتفرقة اتحاد حكمهما، إلا ما ثبت الاختلاف من الخارج في بعض الخصوصيات كتحديد الأقل فيه بلحظة، و في الحيض بثلاثة.

و على أى حال فحكم النفاس في المقام حكم الحيض بلا اشكال، فلو أخرت الغسل عامدة بعد ما طهرت كان ذلك بمثابة البقاء على الجنابة في بطلان الصوم و لزوم القضاء و الكفارة.

(١) لا يخفى ان القيود الوجودية أو العدمية المأخوذة في الأمور به قد تكون ملحوظة في نفس الطبيعة و تعدّ من مقوماتها فعندئذ لا بد من مراعاتها في جميع الافراد على الإطلاق من غير فرق بين الواجب و المستحب و الأداء و القضاء و غير ذلك. و هذا كما في اجزاء الصلاة و شرائطها و مواعدها. فاذا دل الدليل على أخذ القيد بهذا النحو ثبت في جميع الموارد حتى المستحب، إلا إذا نصّ على خلافه كما في الاستقرار و نحوه في الصلوات المستحبة.

و أخرى تكون ملحوظة في قسم خاص من غير دخل في أصل الطبيعة، فحينئذ يختص الحكم بذلك المورد و لا وجه للتعدى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٩٣

.....

هذا و قد استفدنا من مثل قوله عليه السلام في صحيحة ابن مسلم:

لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب اربع خصال. إلخ أن الاجتناب عن تلك الأربع من مقومات الصوم و دخيل في حقيقته و طبيعته و قد ثبت من الخارج ان مثل ترك تعمد الكذب على الله و رسوله أيضا كذلك.

أما ترك البقاء على الجنابة و كذا حدث الحيض و النفاس فهو ثابت لبعض الافراد و لخصه خاصة من الصوم و هو الواجب في رمضان لا اختصاص الدليل به كما عرفت، فالتعدى إلى غيره من الواجب فضلا عن المندوب يحتاج الى دليل و هو مفقود، و حيث لا إطلاق في الأدلة فمع الشك في الاعتبار يرجع الى أصالة البراءة.

و دعوى التعدى إلى خصوص القضاء نظرا الى ظهور الدليل في اتحاده مع المقضى في جميع الخصوصيات ما عدا الزمان كما ترى، لقصور الدليل عن إثبات الاتحاد في جميع الخصوصيات فإنه أول الكلام. و مثل قوله (ع) «اقض ما فات كما فات» ناظر الى القصر و التمام و المماثلة من حيث عدد الركعات لا في تمام الخصوصيات كما أشرنا إليه في محله، و إلا فقد يكون شيء معتبرا في الأداء لا في القضاء، و ربما ينعكس الأمر كما مرّ في قضاء شهر رمضان و انه يضره البقاء على الجنابة و لو من غير عمد، بخلاف شهر رمضان نفسه فان المفطر فيه خصوص البقاء العمدي.

نعم ظاهر الأمر بالقضاء اتحاده مع المقضى في الخصوصيات التي لها دخل في أصل الطبيعة و ما به قوامها ما خلا خصوصية الزمان دون غيرها من سائر الأوصاف، فما كان كذلك لا بد من مراعاته خارج الوقت أيضا و إلا فلا، و على ذلك فلا دليل على اعتبار الخلو من حدث الحيض و النفاس عند طلوع الفجر و لزوم الاغتسال إذا طهرت في غير شهر رمضان حتى في

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٩٤

و ان كان الأحوط إلحاق قضائه به أيضا بل إلحاق مطلق الواجب بل المندوب أيضا و اما لو طهرت قبل الفجر في زمان لا يسع الغسل

و لا التيمم أو لم تعلم بطهرها في الليل حتى دخل النهار فصومها صحيح (١) واجبا كان أو ندبا على الأقوى

[مسألة ٤٩: يشترط في صحة صوم المستحاضة على الأحوط - الأغسال النهارية]

مسألة ٤٩: يشترط في صحة صوم المستحاضة - على الأحوط - الأغسال النهارية التي للصلاة دون ما لا يكون لها (٢) فلو

قضائه، لاختصاص النص بالشهر نفسه، وإن كان الاحتياط في محله.

(١) لأن المأخوذ في النص أعنى موثق أبي بصير عنوان التواني غير الصادق في هذه الفروض، وهكذا لو اشتغلت بمقدمات الغسل فطلع الفجر في الأثناء، أو انها لم تشتغل و أخرته باعتقاد سعة الوقت، ففي جميع هذه الموارد بما أنه لا يصدق التواني لا يشملها النص فيحكم بصحة صومها.

(٢) على المشهور بل ادعى الإجماع عليه، و يستدل له بصحيحه على ابن مهزيار قال: كتبت اليه عليه السلام: امرأة طهرت من حيضها أو دم نفاسها في أول يوم من شهر رمضان ثم استحاضت فصلت و صامت شهر رمضان كله من غير ان تعمل ما تعمل المستحاضة من الغسل لكل صلاتين هل يجوز (يصح) صومها و صلاتها أم لا؟ فكتب عليه السلام تقضى صومها و لا تقضى صلاتها لان رسول الله صلى الله عليه و آله كان يأمر فاطمة عليها السلام و المؤمنات من نسائه بذلك «١».

و اشتمالها على ما لا يقول به الأصحاب من عدم قضاء الصلاة غير قادح في الاستدلال ضرورة أن التفكيك بين فقرات الحديث في الحجية غير عزيز فتطرح تلك الفقرة و تحمل على خطأ الراوى و اشتباهه في النقل. و أما

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٩٥

استحاضت قبل الإتيان بصلاة الصبح أو الظهرين بما يوجب الغسل كالمتوسطة أو الكثيرة فتركت الغسل بطل صومها و اما لو استحاضت بعد الإتيان بصلاة الفجر أو بعد الإتيان بالظهرين فتركت الغسل الى الغروب لم يبطل صومها و لا يشترط فيها الإتيان بأغسال الليلة المستقبلية و ان كان أحوط و كذا لا يعتبر فيها الإتيان بغسل الماضية بمعنى انها لو تركت الغسل الذي

الحمل على الاستفهام الإنكارى كما في الوسائل فبعيد غايته لعدم سبق ما يقتضى التفصيل حتى يحتاج إلى الإنكار كما لا يخفى.

كما ان اشتمالها على أمر فاطمة عليها السلام التي استفاضت النصوص بأنها روحى فداها و صلوات الله عليها لم تكن تر حمرة أصلا غير قادح أيضا إذ يمكن أن يكون المراد فاطمة أخرى و هى بنت أبي حبيش المذكورة فى روايات أخرى، أو ان المراد أمر الزهراء سلام الله عليها لأجل أن تعلم المؤمنات لا لعمل نفسها. مع ان هذه الكلمة ساقطة فى رواية الفقيه و العلل و المذكور فيهما هكذا: كان يأمر المؤمنات. إلخ.

و على الجملة فالرواية صحيحة السند، و قد عمل بها الأصحاب، و هذه الأمور لا تستوجب و هنا فيها فلا مجال للتوقف فى المسألة، و لا مناص من الجزم بالاشتراط.

إنما الكلام فى أنها هل تعم المستحاضة المتوسطة أيضا أم أنها تختص بالكثيرة، و انها هل تعم الأغسال الليلية أم تختص بالنهارية؟

أما التعميم الأول فلا وجه له بعد تقييد الغسل فى الصحيحة بقوله:

(لكل صلاتين) الذى هو من مختصات الكثيرة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٩٦

للعشائين لم يبطل صومها لأجل ذلك نعم يجب عليها الغسل حينئذ لصلاة الفجر فلو تركته بطل صومها من هذه الجهة و كذا لا يعتبر فيها ما عدا الغسل من الاعمال و ان كان الأحوط اعتبار جميع ما يجب عليها من الأغسال و الوضوءات و تغيير الخرقه و القطنه و لا يجب تقديم غسل المتوسطه و الكثيره على الفجر و ان كان أحوط.

و دعوى ان الاستفادة من النص مانعيه مطلق الحدث الأكبر الشامل للمتوسطه عريه عن الشاهد فيدفع اشتراط الخلو منها على تقدير الشك بأصالة البراءة، مضافا الى الصحیحه الحاصره كما تقدم.

و أما التعميم الثاني فهو الظاهر من الصحیحه إذ لا وجه لتخصيص الغسل بالنهارى بعد شمول قوله- من الغسل لكل صلاتين- للأغسال الليلية أيضا. بل الظاهر شمولها لغسل الفجر أيضا و ان كان اللفظ المزبور قاصر الشمول، فالمراد انها لم تعمل بوظيفتها من الغسل للصلوات، فان المرتكز في ذهن السائل ان الغسل انما يلزم باعتبار رفعه لحدثها، و ان هذا الحدث نظير حدث الحيض و النفاس يضّر بالصوم و لو باعتبار حديثه بالنسبه إلى الصلاة، و لأجله يعم الأغسال الثلاثه برمتها، إذ لا يحتمل الفرق في ذلك بين الغسل للفجر و بينه للظهرين و العشاءين. نعم لو كانت جمله لكل صلاتين مذكوره في كلام الامام عليه السلام أمكن التفكيك بينهما و لكنه ليس كذلك.

و ليس المراد اختصاص البطلان بما لو تركت الجميع في شهر رمضان بحيث لو اغتسلت في بعض الأيام أو أتت ببعض أغسال الليل أو النهار لم يكن

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٩٧

.....

عليها قضاء، فان ذلك بعيد عن الفهم العرفي جدا، بل المراد انها لم تعمل بوظيفتها و لم ترفع حدثها بالغسل. و عليه فاذا لم تغتسل ليله الماضيه حتى طلع الفجر فهي بمثابة الحائض التي دخلت في الصبح مع الحدث.

و من ذلك يظهر دخل الغسل لليله الماضيه. و اما دخل الغسل لليله الآتية في صحه صوم اليوم الماضى فهو و ان كان بمكان من الإمكان كما حققناه في الأصول من جواز الشرط المتأخر، إلا انه بعيد عن أذهان العرف، فلا يستفاد ذلك من الصحیحه بوجه.

ثم ان الظاهر من الصحیحه ان الدخيل في صحه الصوم انما هو الغسل للصلاة بان تعمل المستحاضه ما هو وظيفتها من الأغسال، لا ان الغسل معتبر بنفسه للصوم كى يكون البقاء على حدث الاستحاضه مضرا.

و عليه فلو اغتسلت بعد الفجر لصلاة الصبح كفى، و لا يلزمها الغسل قبل الفجر للصوم كى يتكلم فى انه يغنى عن الغسل لصلاة الفجر، بل يجوز لها ان تبقى على حدثها و تغتسل بعد الفجر، بل قد يتأمل فى مشروعيتها قبل الفجر و لو بنيه الصلاة مع قطع النظر عن كون الصلاة واجبا مشروطا من أجل لزوم الموالاة بين هذا الغسل و بين أداء الصلاة، لاستمرار الدم الذى هو موجب للحدث أيضا، و ان شئت فقل انه لا دليل على مشروعيه الغسل للصوم من حيث هو حتى يتكلم فى أنه هل يجزى عن الغسل للصلاة أو لا؟ فان الظاهر من الصحیحه لزوم ان تعمل المستحاضه ما عمله فى غير شهر رمضان من الأغسال الثلاثه فلو عملت هذا العمل لم يحكم ببطلان صومها، فلا دليل على أن بقاء الحدث مضر ليجب عليها غسل آخر- و عليه فلو استحاضت بعد ما صلت العشاءين و كان الدم مستمرا إلى ما بعد طلوع الفجر، ثم اغتسلت للصبح، و بعده للظهرين و العشاءين صح صومها لما عرفت من ان اعتباره فى الصوم انما هو بملاحظه الصلاة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٩٨

[مسألة ٥٠: الأقوى بطلان صوم شهر رمضان بنسيان غسل الجنابة ليلا قبل الفجر]

مسألة ٥٠: الأقوى بطلان صوم شهر رمضان بنسيان غسل الجنابة ليلا قبل الفجر حتى مضى عليه يوم أو أيام (١)

ثم ان المعتبر في الصوم نفس الأغسال لا صحة الصلاة فلو اغتسلت للصلاة و لم تصل، أو وصلت و فقدت شرطا من شرائط الصلاة من قبيل تبديل الخرقه و ما شاكل ذلك صح صومها، إذ لم يظهر من الصحيحة لزوم الإتيان بجميع أعمال المستحاضه، بل خصوص الغسل منها كما عرفت.

ثم ان هذا كله بالنسبة إلى شهر رمضان، و أما غيره من الواجب مطلقا حتى القضاء و المندوب فلا- دليل على اعتبار الغسل فيه، لا اختصاص النص بالأول، و قد عرفت عدم جواز التعدي إلا فيما كان مأخوذا في ماهية الصوم لا في حصة خاصة، فالمرجع في غيره إطلاق حصر النواقض مضافا الى أصل البراءة.

(١) كما صرح به جملة من الأصحاب، بل نسب إلى الأكثر أو الأشهر، و العمدة في المسألة صحيحة الحلبي قال: سئل أبو عبد الله (ع) عن رجل أجنب في شهر رمضان فنسى أن يغتسل حتى خرج شهر رمضان قال: عليه أن يقضى الصلاة و الصيام، المؤيدة بمرسلة الصدوق، و نحوها رواية إبراهيم بن ميمون «١»، و هذه الأخيرة مروية بطرق ثلاثة، أحدها طريق الكليني و فيه سهل بن زياد، و الآخران طريق الشيخ و الصدوق و هما صحيحان الى ابن ميمون لكن ابن ميمون نفسه غير موثق، فالعمدة هي صحيحة الحلبي كما عرفت، و قد دلت على القضاء صريحا المستلزم لبطلان الصوم.

و دعوى معارضتها بحديث رفع النسيان كما ترى، على أن مفاد الحديث

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٣، ٢، ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ١٩٩

و الأحوط إلحاق غير شهر رمضان من النذر المعين و نحوه به و ان كان الأقوى عدمه (١)

رفع المؤاخذه و العقاب المستتبع لنفي الحكم التكليفي لا- إثبات الحكم الوضعي ليكون مفاده تصحيح العمل الناقص و تعلق الأمر بالباقي كى لا- يحتاج إلى الإعادة أو القضاء، فان هذا أجنبي عن مفاد الحديث رأسا كما ذكرناه في الأصول، و نحوها في الضعف دعوى المعارضة بينها و بين النصوص الدالة على عدم القضاء فيمن نام جنبا حتى أصبح بزعم ان النسبة بينهما عموم من وجه، فان هذه النصوص تعم الناسي، كما ان صحيحة الحلبي تشمل النائم. إذ فيه ان تلك النصوص مفادها عدم البطلان من ناحية النوم، و عدم اقتضائه له لا اقتضاؤه لعدم فلا تنافي اقتران النوم بما يقتضى البطلان و هو سبق النسيان كما هو ظاهر.

(١) لم يتعرض (قده) لحكم غير المعين من سائر أقسام الصيام.

و كيفما كان فالأقوى ما ذكره (قده) من عدم الإلحاق. أما في غير القضاء من الواجب المعين أو الموسع فظاهر لعدم الدليل على التعدي عن مورد النص بعد أن لم يكن القيد المذكور فيه راجعا إلى أصل الطبيعة و حقيقة الصيام في نفسه، و إنما كان ناظرا إلى فرد خاص منه و هو شهر رمضان.

و أما في القضاء فالتعدي مبنى على أحد أمرين، أما دعوى تبعيته للأداء استنادا إلى ما دل على اتحاد المقتضى و قضائه في الخصوصيات، أو دعوى دخول النسيان في صحيحة ابن سنان المتقدمين في قضاء رمضان و كلاهما كما ترى.

أما الأولى فلعدم الدليل على التبعية إلا في الخصوصيات المعتبرة في

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٠٠

كما ان الأقوى عدم إلحاق غسل الحيض و النفاس لو نسيتهما بالجنابة في ذلك (١) و ان كان أحوط.

أصل الطبيعة دون الدخيلة في فرد منها كما تقدم.

و أما الثانية فلأن روايات الباب «١» منها ما كان مورده خصوص العمدة كموثقة سماعة بقرينة حكمه (ع) بالقضاء في شهر رمضان، فيكون الذيل واردا في مورد الصدر لا محالة، و منها كصحيحتي ابن سنان ما شمل غير العمدة أيضا، إلا أن التأخير كان باختياره، فهو آخر الغسل باعتقاده وفاء الوقت فاتفق طلوع الفجر و أين هذا من التأخير غير الاختياري، المستند إلى النسيان كما هو محل الكلام فان الحكم بالقضاء في الأول لا يستلزم الحكم به في الثاني بوجه كما هو ظاهر جدا، فهما قاصرتا الشمول لصورة النسيان فالأقوى ما ذكره في المتن من عدم الإلحاق و ان كان الإلحاق أحوط.

(١) لخروجهما عن مورد النص المختص بشهر رمضان فلا- دليل على التعدى عدا ما ذكره في الجواهر من الأقوائية من الجنابة المستتعبة لثبوت الحكم فيهما بالأولية القطعية، و كأنه (قده) أخذه مما ورد في النص الوارد في المرأة الجنب التي فاجأها الحيض من قوله (ع)، جاءها ما هو أعظم، لكنه كما ترى لا- شهادة فيه على أولوية الحائض من الجنب في كل حكم ثبت له. و لعل النظر في الأعظمية إلى بعض الأحكام الثابتة للحائض دون الجنب كحرمة الوطء، و عدم صحة الطلاق و نحو ذلك أو لأجل ان الحائض لمكان تلوثها بالدم تكون القذارة العرفية فيها أعظم من الجنب. و كيفما كان فلا دلالة فيها على أولوية الحائض من الجنب في

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣، ١، ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٠١

[مسألة ٥١: إذا كان المجنب ممن لا يتمكن من الغسل لفقد الماء أو لغيره من أسباب التيمم]

مسألة ٥١: إذا كان المجنب ممن لا يتمكن من الغسل لفقد الماء أو لغيره من أسباب التيمم وجب عليه التيمم (١) فان تركه بطل صومه و كذا لو كان متمكنا من الغسل و تركه حتى ضاق الوقت.

كل حكم ثبت له كما لا يخفى.

(١) هذه هي المسألة التي أشرنا إليه قريبا عند قول الماتن، و أما لو وسع التيمم خاصة. إلخ و قلنا ان الماتن سيتعرض إليها و انها غير تلك المسألة فإن المبحوث عنه هناك مشروعية التيمم لدى التعجيز الاختياري و ان ضيق الوقت هل هو من مسوغات التيمم في باب الصوم كما هو كذلك في باب الصلاة أو لا؟.

و أما في المقام فمحل الكلام هو ان من كان فاقدا للماء بطبعه أما تكويننا كمن كان في بر قفر أو تشريعا بحيث لا يتمكن من استعمال الماء كالكسير و الجريح و نحوهما ممن يضره الاغتسال و لا يضره الصوم و هم- بطبيعة الحال- افراد كثيرون لو أجنب هذا الفاقد ليلا في شهر رمضان فهل يصح منه التيمم لأجل الصوم؟ المشهور ذلك، و نسب الى بعضهم الاستشكال فيه، بل عن بعض التصريح بالمنع لخلو النصوص عن التيمم لأجل الصوم رأسا.

و الظاهر ان المسألة مبنية على ان المانع عن صحة الصوم هل هو الجنابة بنفسها أو انه حدث الجنابة ثم ان التيمم هل هو رافع أو مبيح؟

و نعى بالرفع الموقت المحدود بزمان ارتفاع العذر و التمكّن من الاغتسال، فتعود الجنابة حينئذ بنفس السبب السابق لا بموجب جديد. فبناء على أن

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٠٢

.....

المانع هو نفس الجنابة التي هي أمر واقعي أو اعتباري لا- حدثها المتفرع عليها، و اختيار ان التيمم مبيح لا رافع لم يبق عندئذ موقع التيمم إذ ليس شأنه الرفع على الفرض، فالجنابة التي هي المانع عن صحة الصوم باقية على حالها و غير مرتفعة بالتيمم. و عليه فأى فائدة تترتب على التيمم و الحال هذه، بل يصبح حينئذ لغوا محضاً.

و أما على القول بأن المانع هو حدث الجنابة لا نفسها، أو ان التيمم رافع صح التيمم حينئذ و ترتب عليه الأثر. أما على الثاني فظاهر و كذا على الأول، فإن معنى كون التيمم مبيحاً انه يستباح به الدخول فيما هو مشروط بالطهارة و مرجع مانعية الحدث الى اشتراط الطهارة كما لا يخفى هذا و قد تقدم في كتاب الطهارة في مبحث التيمم- بعد تحرير محل النزاع و تحليل معنى الرفع و الإباحة- ان الأظهر ان التيمم رافع لكن لحدث الجنابة لا لنفسها فهو جنب متطهر و قد استشهدنا عليه بأمور منها إطلاق الجنب على إمام أم القوم ميمما في موثقة «١» ابن بكير و غيرها و تمام الكلام في محله.

انما المهم هنا تحقيق أن المانع هل هو الجنابة بنفسها أو انه حدثها كى يكون التيمم هنا مشروعاً على الثاني دون الأول حسبما عرفت. مقتضى الجمود على ظواهر النصوص هو الأول، و ان المعتبر في صحة الصوم عدم البقاء على الجنابة نفسها دون الحدث المتفرع عليها:

لإناطة الحكم في كثير منها بذات الجنابة كما لا يخفى على من لاحظها.

هذا و مقتضى الإطلاق فيها ان المعتبر في الصحة هو الخلو من الجنابة مطلقاً من غير فرق بين حالتى التمكّن من رفعها بالاغتسال و عدمه فهو شرط في الصحة حتى مع فقد الماء أو العجز عن استعماله إلا أنه لا بد من

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب صلاة الجماعة الحديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٠٣

.....

تقييدها بحال التمكّن للضرورة و السيرة القطعية القائمة على عدم سقوط الصوم عن هؤلاء العاجزين و هم كثيرون- كما عرفت- فلا تكون الجنابة مانعه إلا في ظرف التمكّن من استعمال الماء، و لم يعتبر عدمها في ظرف العجز.

و قد يقال ان ارتكاب التقييد في هذه النصوص مخالف للظهور فإنه على خلاف الأصل، و الإطلاق غير ممكن الأخذ لما ذكر، فلا مناص من اختيار ان المانع هو حدث الجنابة مطلقاً- لا نفسها- المرتفع بالتيمم بالمعنى المجامع للقول بالإباحة كما مر.

و يندفع بعدم الضير في الالتزام بمثل هذا التقييد، إذ ليس المانع بمقتضى النصوص إلا تعمد البقاء على الجنابة لا نفس البقاء، و من الواضح ان التعمد لا يتحقق الا مع التمكّن من الاغتسال، اما العاجز فهو مجبور على البقاء و مثله لا يكون من المتعمد بوجه، فالنصوص بأنفسها تستوجب مثل هذا التقييد، و معه لا يكون الالتزام به مخالفاً للظهور.

و التحقيق ان المانع انما هو حدث الجنابة لا نفسها، و ذلك من أجل مناسبة الحكم و الموضوع و ما هو المرتكز في أذهان المشرعة و السيرة القائمة منهم على قيام التيمم مقام الطهارة المائية في كل مورد طراً العجز عنها الذى منه المقام، مضافاً الى الإطلاق في عموم

بدلية التراب مثل قوله عليه السلام: رب الماء و رب الصعيد واحد، فان الاستفادة من ذلك أن في كل مورد وجب الغسل و لم يتمكن منه المكلف يقوم التيمم مقامه، و كفى بهذا العموم مستندا في المسألة، و ان لم يرد فيها نص بالخصوص و عليه فالأقوى ما هو المشهور من وجوب التيمم في المقام.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٠٤

[مسألة ٥٢:- لا يجب على من تيمم بدلا عن الغسل ان يبقى مستيقظا حتى يطلع الفجر]

مسألة ٥٢:- لا- يجب على من تيمم بدلا عن الغسل ان يبقى مستيقظا حتى يطلع الفجر (١) فيجوز له النوم بعد التيمم قبل الفجر على الأقوى و ان كان الأحوط البقاء مستيقظا لاحتمال بطلان تيممه بالنوم كما على القول بأن التيمم بدلا عن الغسل يبطل بالحدث الأصغر.

[مسألة ٥٣: لا يجب على من أجنب في النهار بالاحتلام أو نحوه من الأعدار أن يبادر الى الغسل فورا]

مسألة ٥٣: لا يجب على من أجنب في النهار بالاحتلام أو نحوه من الأعدار أن يبادر الى الغسل فورا (٢) و ان كان هو الأحوط.

[مسألة ٥٤: لو تيقظ بعد الفجر من نومه فرأى نفسه محتلما لم يبطل صومه]

مسألة ٥٤: لو تيقظ بعد الفجر من نومه فرأى نفسه محتلما لم يبطل صومه (٣) سواء علم سبقه على الفجر أو علم

(١) مما قدمناه في المسألة السابقة يظهر الحال في هذه المسألة فيجوز له النوم قبل الفجر بناء على أن التيمم رافع و لا يجوز على القول بالاستباحة- أي كونه رافعا لحدث الجنابة- لانتقاض التيمم به حينئذ، و حيث ان المختار هو الثاني حسبما عرفت فالأظهر عدم جواز النوم اختيارا.

(٢) لعدم الدليل عليه، بعد أن لم تكن الجنابة غير الاختيارية قادمة في صحة الصوم كما تقدم فيجوز أن يبقى جنبا إلى آخر النهار ما لم يضر بصلاته كما هو ظاهر.

(٣) ما ذكره (قده) في هذه المسألة كله ظاهر مما تقدم. نعم تعرض في المقام إلى ما لم تسبق الإشارة اليه. و هو أنك قد عرفت فيما مر أن البقاء على الجنابة إلى طلوع الفجر قادم في صوم قضاء رمضان و لو

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٠٥

تأخره أو بقي على الشك لأنه لو كان سابقا كان من البقاء على الجنابة غير متعمد و لو كان بعد الفجر كان من الاحتلام في النهار نعم إذا علم سبقه على الفجر لم يصح منه صوم قضاء رمضان مع كونه موسعا و اما مع ضيق وقته فالأحوط الإتيان به و بعوضه.

لم يكن عن تعمد، و بذلك امتاز عن صوم نفس رمضان الذي يختص القدر فيه بصورة العمد كما مر، فهل يختص ذلك بالقضاء الموسع أو يعم المضيق أيضا؟ كما لو كان عليه قضاء يوم من هذه السنة و هو في آخر يوم من شعبان؟

قد يقال بالاختصاص نظرا إلى ان الظاهر من قوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان التي هي مستند الحكم في المسألة: «لا تصم هذا اليوم و صم غدا» (١). ان مفروض الكلام هو المورد الذي يمكن فيه صوم الغد فيختص بالموسع بطبيعة الحال، و يرجع فيما عداه إلى

عموم حصر المفطر.

اللهم إلا أن يقال ان الغد لا خصوصية له، بل المقصود بالافهام بيان فساد الصوم و الحاجة إلى صوم يوم آخر مكانه، اما الغد إن أمكن و إلا فيوم آخر غيره، و لكنه مخالف للجمود على ظاهر النص كما لا يخفى. و يندفع بأن المستند لو كان منحصرًا في تلك الصحيحة لكان لما ذكر وجهه، إلا أن صحيحته الأخرى كافية في إثبات الإطلاق، حيث قال عليه السلام: «لا يصوم ذلك اليوم و يصوم غيره» «٢» فإن إطلاق الغير

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٠٦

[مسألة ٥٥: من كان جنباً في شهر رمضان في الليل لا يجوز له ان ينام قبل الاغتسال]

مسألة ٥٥: من كان جنباً في شهر رمضان في الليل لا يجوز له ان ينام قبل الاغتسال إذا علم انه لا يستيقظ قبل الفجر للاغتسال (١) و لو نام و استمر الى الفجر لحقه حكم البقاء متعمداً فيجب عليه القضاء و الكفارة و اما ان احتمل الاستيقاظ جاز له النوم و ان كان من النوم الثاني أو الثالث أو الأزيد فلا يكون نومه حراماً و ان كان الأحوط ترك النوم الثاني فما زاد و ان اتفق استمراره الى الفجر غاية الأمر وجوب القضاء، أو مع الكفارة في بعض الصور كما سنبين.

يشمل الغد و غيره، فهي غير قاصرة الشمول للمضيق، فالأقوى سريان الحكم لمطلق القضاء.

(١) قد يفرض الكلام في صورة العلم بعدم الاستيقاظ، و اخرى في صورة الشك و احتمال الاستيقاظ.

أما الأولى فلا إشكال في حرمة النوم حينئذ و لزوم القضاء و الكفارة لو استمر إلى الفجر، لكونه الفرد الظاهر من مصاديق البقاء على الجنابة عامداً، إذ لا- يعتبر في صدق العمد الاستيقاظ، و لا يكون النوم عذراً مع العلم المزبور بالضرورة، بل ان أكثر نصوص البقاء عامداً موردها النوم و انه أجنب ثمّ نام متعمداً كما في صحيحة الحلبي و غيرها «١».

و أما الثانية أعنى النوم مع احتمال الاستيقاظ فيقع الكلام فعلاً- في حكمه التكليفي و انه حرام أولاً، و أما الوضعي أعنى القضاء أو الكفارة فسيأتي التعرض له في المسألة الآتية ان شاء الله تعالى.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٠٧

.....

أما إذا كان معتاد الانتباه فلا ينبغي التأمل في الجواز لكونه ممن يطمئن بالاستيقاظ. و أما مع عدمه فالمشهور هو الجواز مطلقاً للأصل، و عن جماعة المنع مطلقاً، و قد يستدل له برواية إبراهيم بن عبد الحميد عن بعض مواليه قال: سألته عن احتلام الصائم إلى أن قال: ان أجنب ليلاً في شهر رمضان، فلا ينام إلا ساعة حتى يغتسل. إلخ «١». و فيه انها على تقدير تسليم دلالتها ضعيفة السند بالإرسال.

و ربما يفصل بين النوم الأولى فيجوز دون الثانية. و يستدل له بصحيحة معاوية بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجنب في أول الليل ثم ينام حتى يصبح في شهر رمضان، قال: ليس عليه شيء قلت فإنه استيقظ ثم نام حتى أصبح قال فليقض ذلك اليوم عقوبة «٢».

فإن تعليل القضاء في النوم الثانية بالعقوبة كاشف عن الحرمة.

و يندفع بأن العقوبة المستلزمة للحرمة هي العقوبة الأخروية دون الدنيوية كما في المقام فإن القضاء كجرمته شرعت في حقه جزاء لتوانيه و مسامحته في الغسل، كما ورد نظيره في نسيان النجاسة و ان من صلى في النجس ناسيا أعاد صلاته عقوبة، مع ان الصلاة في النجس ليست بمحرم جزما.

هذا و الصحيح حرمة النوم مطلقا، لأن النوم المحتمل فيه عدم الاستيقاظ محكوم بالاستمرار إلى الفجر بمقتضى الاستصحاب فهذا نوم مستمر إلى الصباح تعبدا، و قد صدر باختياره فهو عامد اليه، فيندرج تحت النصوص المتضمنة ان من تعمد النوم الى الفجر و هو جنب قد أبطل صومه و عليه القضاء و الكفارة. و يستغفر ربه.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٠٨

[مسألة ٥٦: نوم الجنب في شهر رمضان في الليل مع احتمال الاستيقاظ]

مسألة ٥٦: نوم الجنب في شهر رمضان في الليل مع احتمال الاستيقاظ أو العلم به إذا اتفق استمراره الى طلوع الفجر على أقسام (١) فإنه اما ان يكون مع العزم على ترك الغسل و اما ان يكون مع التردد في الغسل و عدمه و اما ان يكون مع الذهول و الغفلة عن الغسل و اما ان يكون مع البناء على الاغتسال حين الاستيقاظ مع اتفاق الاستمرار. فان كان مع العزم على ترك الغسل (٢) أو مع التردد فيه لحقه حكم تعمد

(١) قسمه (قده) إلى أقسام أربعة: إذ تارة ينام مع العزم على ترك الغسل كما هو الحال في الفسقة و الفجرة غير المعتنين بأمر الدين، و أخرى مع التردد في الغسل و عدمه، لأجل برودة الهواء و ثقافته في تسخين الماء و نحو ذلك مما لا يصل الى حد العذر الشرعي، و ثالثة مع الذهول و الغفلة عن الغسل بالكلية، كما لو كان أول ليلة من رمضان مثلا و كان غافلا عن الصيام و لأجله ذهل عن الاغتسال، و كانت عادته الغسل بعد طلوع الفجر، و رابعة مع العزم على الاغتسال حين الاستيقاظ فاتفق استمرار النوم إلى ما بعد الفجر.

(٢) أما القسم الأول فلا- اشكال كما لا- خلاف في كونه من تعمد البقاء على الجنابة، بل هو الفرد الظاهر منه إذ لا فرق في صدق التعمد و الاستناد الى الاختيار بين أن يبقى حال العزم على ترك الغسل نائما أو مستيقظا و لا يكون النوم مع العزم المزبور عذرا له بوجه كما هو ظاهر، بل ان مورد أكثر نصوص العمد هو النوم كما تقدم.

و أما القسم الثاني فالظاهر الحاقه بالعمد في بطلان الصوم لاستلزام

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٠٩

البقاء جنبا بل الأحوط ذلك ان كان مع الغفلة و الذهول أيضا (١) و ان كان الأقوى لحوقه بالقسم الأخير.

التريد فقد النية فإن الصوم عبارة عن الإمساك عن المفطرات- التي منها تعمد البقاء على الجنابة- عن نية، و من الواضح عدم تحقق هذه النية مع التردد في الغسل، إذ هو مستلزم للتردد في البقاء متعمدا المستلزم للتردد في الصوم المأمور به. و معه كيف تتمشى منه النية، فإن النية متقومة بالعزم و الجزم المنافيين للتريد كما هو ظاهر، فلا مناص من البطلان و وجوب القضاء.

و هل يلحق به في الكفارة أيضا؟ الظاهر نعم لصدق العمد في ترك الغسل حقيقة لو بقي على ترده إلى ان طلع الفجر، إذ لا يعتبر في صدقه القصد الى الترك، بل يكفي فيه عدم القصد إلى الفعل إلى ان مضى الوقت نظير من تردد في عمل كالسفر الى الحج مثلا و استمر في ترديده إلى أن فات الوقت فإنه يصدق في حقه انه ترك الحج متعمدا، إذ يكفي في استناد الترك إلى الاختيار و العمد عدم نية الفعل، و لا يلزم فيه نية الترك كما عرفت.

و عليه فيندرج المقام في نصوص العمد المتضمنة للكفارة من صحيحة أبي بصير و غيرها لصدق انه ترك الغسل متعمدا حتى أصبح كما ورد في الصحيحة.

(١) و أما القسم الثالث فظاهر عبارة الماتن (قده) الحاقه بالأولين في القضاء و الكفارة احتياطا و ان ذكر (قدس سره) ان الأقوى لحوقه بالقسم الأخير. و الظاهر هو التفصيل في المسألة، فإن الإلحاق في الكفارة لا وجه له أبدا حتى من باب الاحتياط، إذ الذاهل ليس من العامد في

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢١٠

و ان كان مع البناء على الاغتسال (١) أو مع الذهول على ما قويناه فان كان في النوم الأولى بعد العلم بالجنابة فلا شيء عليه

شيء، و لم يصدر منه تقصير كى يحتاج الى التكفير. و اما القضاء فالظاهر ثبوته في حقه إذ الذهول و الغفلة لا ينفكان عن النسيان لأنه علم بالجنابة حينما يجامع، أو حينما انتبه عن نوم الاحتلام ثم طرأ عليه الذهول و الغفلة فهو مسبوق بالعلم دائما، و لا نعني بالنسيان إلا هذا و عليه فتشمله النصوص المتقدمة في الناسى المتضمنة و جوب القضاء على من نسي الجنابة حتى مضى عليه يوم أو أيام.

(١) و أما القسم الرابع فالمشهور أنه لا شيء عليه في النوم الأولى بعد العلم بالجنابة كما ذكره في المتن، و ان عليه القضاء في الثانية، و الكفارة في الثالثة. و لتفصيل الكلام في المقام نقول:

أما في النوم الأولى فالظاهر صحة الصوم كما ذكر و لا قضاء عليه فضلا عن الكفارة. فإن الروايات في المقام مختلفة و على طوائف ثلاث:

الأولى ما دلت على صحة الصوم مطلقا، و هى ما رواه الصدوق بإسناده عن أبي سعيد القمط انه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن من أجنب في شهر رمضان في أول الليل فنام حتى أصبح، قال: لا- شيء عليه و ذلك ان جنابته كانت في وقت حلال، و بإسناده عن العيص بن القاسم انه سأل أبا عبد الله (ع) عن الرجل ينام في شهر رمضان فيحتلم ثم يستيقظ ثم ينام قبل أن يغتسل قال: لا بأس «١». الثانية ما دل على بطلانه مطلقا كموثقة سماعة بن مهران قال: سألته عن رجل أصابته جنابة في جوف الليل في رمضان فنام و قد علم بها و لم

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١، ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢١١

و صح صومه و ان كان في النوم الثانية (١) بأن نام بعد العلم

يستيقظ حتى يدركه الفجر، فقال: عليه أن يتم صومه و يقضى يوما آخر «١». و صحيحة سليمان بن حفص المروزي عن الفقيه (ع)

قال:

إذا أجنب الرجل في شهر رمضان ليل ولا يغتسل حتى يصبح فعليه صوم شهرين متتابعين مع صوم ذلك اليوم ولا يدرك فضل يومه «٢». وقد دلت الأخيرة على ثبوت الكفارة أيضا مضافا الى القضاء.

الثالثة ما تضمنت التفصيل بين المتعمد وغيره وخصت البطلان بالأول كصحيحة الحلبي في رجل احتلم أول الليل أو أصاب من اهله ثم نام متعمدا في شهر رمضان حتى أصبح، قال: يتم صومه ذلك ثم يقضيه. إلخ «٣» و صحيحة أبي بصير في رجل أجنب في شهر رمضان بالليل ثم ترك الغسل متعمدا حتى أصبح، قال: يعتق رقبة. إلخ «٤».

وقد أشرنا فيما مر الى ان المقام من موارد انقلاب النسبة فإن الطائفتين الأوليين متعارضتان بالتباين، ولكن الثالثة أخص من الأولى فتتقيد بها وبعدها تنقلب النسبة بينها وبين الثانية من التباين الى العموم والخصوص المطلق فتتقيد الثانية بها، فتكون النتيجة اختصاص البطلان والحكم بالقضاء بل الكفارة بصورة العمد، واما إذا كان عن غير عمد فلا شيء عليه.

وعليه ففي النوم الأولى بعد البناء على الاستيقاظ والاعتسال كما هو المفروض بما أنه لا يصدق العمد ولا سيما في معتاد الانتباه فلا شيء عليه.

(١) و أما في النوم الثانية فالمعروف بين الأصحاب هو القضاء فقط

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٥

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٣

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢١٢

بالجنابة ثم انتبه و نام ثانيا مع احتمال الانتباه فاتفق الاستمرار وجب عليه القضاء فقط دون الكفارة على الأقوى.

وزاد بعضهم الكفارة، والأظهر هو الأول و تدلنا عليه صحيحتان:

الأولى صحيحة معاوية بن عمار- المتقدمة- قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجنب في أول الليل ثم ينام حتى يصبح في شهر رمضان قال: ليس عليه شيء، قلت: فإنه استيقظ ثم نام حتى أصبح قال:

فليقض ذلك عقوبة «١».

فإن الصدر ناظر إلى النوم الأولى، حتى لو فرضنا ان جنابته كانت احتمالية، إذ لا تعدّ النوم التي أجنب فيها من النوم الأولى، بل هي نوم واحدة مستمرة فهي نوم الجنابة، لا انها نوم أولى بعد الجنابة، فالنوم الأولى هي ما ينام بعد الاستيقاظ من نوم الجنابة أو بعد الجنابة إذا كانت بغير احتلام. و حمل قوله ثم ينام على النوم التي أجنب فيها باعتبار الاستمرار ليكون ما ثبت فيه القضاء هي في الحقيقة النوم الأولى بعد الانتباه خلاف ظاهر كلمة (ثم) كما لا يخفى.

وعلى الجملة فالنوم التي ليس فيها شيء هي النوم التي بعد الجنابة ولو عن احتلام كما قد تعينه صحيحة العيص الواردة في هذا المورد «عن الرجل ينام في شهر رمضان فيحتلم ثم يستيقظ ثم ينام قبل أن يغتسل، قال: لا بأس» «٢» حيث دلت على أن النوم التي كانت بعد نوم الجنابة والاستيقاظ منها هي التي لا بأس بها.

وعليه فلا بد من أن يحمل الصدر بمقتضى الروايات المقيدة المتقدمة

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢١٣

.....

فى حكم النوم الأولى على صورة عدم العمد فاذا يكون المراد من الذيل هى هذه الصورة أيضا، فتدل على ثبوت القضاء فى النوم الثانية لغير العامد، أى العازم على الاغتسال لدى الانتباه الذى هو محل الكلام.

و بعبارة أخرى دلت الجملة الثانية أعنى قوله: فإنه استيقظ. إلخ على أن النوم الثانية تغاير الأولى حكما، و معه لا يمكن حمل الثانية على العامد العازم على ترك الغسل، إذ لا يفرق حينئذ بين الأولى و الثانية فى ثبوت القضاء على التقديرين، و المفروض ثبوت الفرق كما عرفت، فلا مناص من ان يكون الموضوع فى الجملتين صورة عدم العمد، فيتجه الاستدلال حينئذ حسبما ذكرناه، فالنوم الثانى حتى مع عادة الانتباه و قصد الاغتسال موجب للقضاء.

و يكشف عن ارادة هذه الصورة- أى عدم العمد- التعبير بالعقوبة فى ذيل الصحيحة الكاشف عن ان ذلك لأجل تسامحه و تساهله فى الاغتسال فاحتاج الى نوع من التنبيه، كما فى ناسى النجاسة كى يتحفظ و لا ينسى بعدئذ، و إلا فلو لم يكن عازما و كان متعمدا فى ترك الغسل كان القضاء حينئذ على القاعدة، لأنه ترك الواجب اختيارا، و فوته على نفسه عامدا و مثله يستوجب القضاء بطبيعة الحال، فلا وجه للتعبير بالعقوبة و التعليل بها كما لا يخفى، الثانية صحيحة ابن ابى يعفور قال: قلت لأبى عبد الله (ع):

الرجل يجنب فى شهر رمضان ثم (حتى) يستيقظ، ثم ينام ثم يستيقظ ثم ينام حتى يصبح قال: يتم يومه (صومه) و يقضى يوما آخر، و ان لم يستيقظ حتى يصبح أتم صومه (يومه) و جاز له «١».

و هى على هذه النسخة المذكورة فى الوسائل مطابقة مضمونا مع

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢١٤

.....

صحيحة معاوية بن عمار المتقدمة.

و لكنها فى نسخة اخرى وردت هكذا: «الرجل يجنب فى شهر رمضان ثم يستيقظ، ثم ينام حتى يصبح قال، يتم صومه. إلخ».

و على هذا لا تعرض فيها لحكم النوم الثانية التى هى محل الكلام.

و ليس الاختلاف من جهة اختلاف نسخ الوسائل، بل من جهة اختلاف المصادر، فإن النسخة الأولى المشتملة على تلك الزيادة مطابقة للفقهاء، و الثانية للتهذيبين، فيدور الأمر بين الزيادة و النقيصة، و لا يبعد أن يكون الترجيح مع الفقيه، فإنه أضبط لكثرة ما فى التهذيب و الاستبصار من الاشتباه الناشئ من الاستعجال فى التأليف حتى ادعى صاحب الحدائق انه قلما توجد رواية خالية عن الخلل سندا أو متنا. و هذه مبالغه منه واضحة فإن روايات الشيخ المطابقة مع الكافى و غيره من المصادر كثيرة جدا.

نعم اشتباهاته غير عزيزة و من ثم كان الفقيه أضبط، و النفس إليه لدى الدوران اركان، و ان كان ذلك لا يفيد الجزم بل غايته الظن. و كيفما كان فان لم تثبت الزيادة فى صحيحة معاوية غنى و كفاية، و تكون الرواية عندئذ من الأخبار المطلقة الدالة على القضاء إذا نام بعد الجنابة حتى أصبح المحمولة على صورة العمد جمعا بينها و بين ما تقدم.

و ان ثبتت كان حالها حال صحيحة معاوية، بل الدلالة فيها أظهر إذ قد فرض فيها حينئذ نومات ثلاثة: نومة الجنابة، و نومة بعد الاستيقاظ عنها، و النومة الأخيرة المفروض استمرارها حتى الصباح. و قوله (ع) في الذيل: و ان لم يستيقظ. إلخ لا يحتمل رجوعه الى نومة الجنابة كي تكون هي التي لا-شئ فيها. كيف و لازمه ترك التعرض لما هو الأولى بالذكر و هي النومة المتوسطة بين نومة الجنابة و بين النومة الأخيرة التي ثبت فيها القضاء، فان الاعراض عن حكم هذا و التعرض لما هو واضح لدى المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢١٥

.....

كل أحد لعله مستشع يصاب عنه كلام الحكيم. فلا مناص من رجوعه إلى النومة الثانية أي الأولى بعد الاحتلام. أما الأخيرة فالمفروض استمرارها إلى الصباح فلا معنى للرجوع إليها كما هو ظاهر. فمحصل الرواية ان النومة الأولى بعد اليقظة من نومة الجنابة إذا استمرت الى الصباح لا شئ فيها و هو جائز، و أما النومة الثانية ففيها القضاء.

و لكنه مع ذلك كله يمكن أن يكون قوله: و ان لم يستيقظ. إلخ راجعا الى الصدر أي إذا لم يستيقظ من الجنابة أصلا حتى أصبح فلا شئ عليه، و لعل هذا أوفق، فيكون مفهومها انه إذا استيقظ بعد الجنابة و نام حتى أصبح فعليه شئ كالقضاء، و يكون موافقا لما ذكره الشيخ في التهذيبي، فان ما نقله الشيخ أقل تعقيدا مما نقله الصدوق كما لا يخفى. و تكون الرواية على هذا من الروايات المطلقة التي دلت على لزوم القضاء في النوم الأولى بعد العلم بالجنابة، فيعامل معها معاملتها من التقيد بصورة العمدة كما مر.

و كيفما كان فلا يظهر من رواية الصدوق في الفقيه رجوع الذيل الى الصدر أو إلى الجملة الوسطى، و معه تكون جملة بالنسبة الى هذا الحكم في النومة الثانية، و المرجع حينئذ في الحكم بوجوب القضاء هي صحيحة معاوية بن عمار، و فيها الكفاية كما تقدم. و قد تبين من مطاوي ما ذكرناه ان المراد من النومة الأولى و الثانية و الثالثة هي النومات الواقعة بعد العلم بالجنابة، أو الانتباه من نومة الاحتلام و إن نومة الاحتلام بنفسها ملغاة في الحساب.

و قد أشرنا فيما مر الى ان صحيحة العيص شاهدة لذلك، حيث يقول «عن الرجل ينام في شهر رمضان فيحتمل ثم يستيقظ، ثم ينام قبل أن

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢١٦

و ان كان في النومة الثالثة (١) فكذلك على الأقوى و ان كان الأحوط ما هو المشهور من وجوب الكفارة أيضا في هذه الصورة بل الأحوط وجوبها في النومة الثانية أيضا بل و كذا في النومة الأولى أيضا إذا لم يكن معتاد الانتباه و لا يعد النوم الذي احتلم فيه من النوم الأول بل المعتبر فيه النوم بعد تحقق الجنابة فلو استيقظ المحتمل من نومه ثم نام كان من النوم الأول لا الثاني.

يغتسل، قال: لا بأس «١»، حيث صرح فيها بأن النومة التي تحققت بعد الاستيقاظ من نومة الاحتلام لا بأس بها، أي لا قضاء عليه، فالنومة الثانية التي فيها القضاء هي النومة التي بعدها.

و قد تحصل من جميع ما تقدم ان الصحيح ما عليه الأصحاب من وجوب القضاء في النومة الثانية. و أما زيادة الكفارة التي ذهب إليها بعضهم فلا مستند لها عدا ما يدعى من القاعدة الكلية من أن كل ما ثبت فيه القضاء ثبت فيه الكفارة أيضا و لكنها كما ترى مجرد دعوى بلا بينة و لا برهان، و قد ثبت التفكيك في كثير من الموارد كما تقدم و سيأتي التي منها صورة نسيان غسل الجنابة حتى مضى يوم أو أيام فإن فيها القضاء دون الكفارة كما سبق. هذا كله في النومة الثانية.

(١) و أما النوم الثالثة فلا اشكال كما لا خلاف في ثبوت القضاء

(١) الوسائل باب ١٣ ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢١٧

.....

فيها بل هي أولى من الثانية في هذا الحكم المبني على العقوبة- كما في صحيح معاوية- المترتبة على التسامح و التساهل بمقتضى الفهم العرفي كما لا يخفى.

و أما الكفارة فالمشهور و ان ذهبوا إليها إلا أنه لم ترد فيها أية رواية صحيحة و لا ضعيفة و قد استندوا فيها إلى ما تقدم في وجه وجوبها في النوم الثاني من دعوى الملازمة التي عرفت ما فيها.

و العمدة في المقام دعوى الإجماع المتكررة في كلام غير واحد كابني حمزة و زهرة و جامع المقاصد و غيرهم، لكنها غير صالحة للاعتماد. لعدم حجية الإجماع المنقول كما هو محرر في الأصول، و لا سيما من مثل ابني حمزة و زهرة، فإن مبني أمثال هؤلاء في دعوى الإجماع يغاير مبنا كما لا يخفى.

و أما تحصيل الإجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم (ع) في مثل هذه المسألة التي وجد فيها خلاف جماعة معتمد بها من الأصحاب كالفاضلين و صاحب المدارك و غيرهم فمشكل جدا، بل لعله مقطوع بعدم و القائلون بالوجوب من القدماء جماعة معدودون و أشخاص معلومون لم يبلغوا حدا يستكشف معه رأى المعصوم (ع).

و الحاصل ان الإجماع المحقق بعد ذهاب فحول من المتأخرين إلى الخلاف غير معلوم، بل معلوم العدم.

و من ذلك يظهر أن دعوى الإجماع على وجوب الكفارة من مثل جامع المقاصد الذي هو شرح على قواعد العلامة المنكر لها، و قد أنكرها

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢١٨

[مسألة ٥٧:- الأحوط إلحاق غير شهر رمضان من الصوم المعين به]

مسألة ٥٧:- الأحوط إلحاق غير شهر رمضان من الصوم المعين به (١) في حكم استمرار النوم الأول أو الثاني أو الثالث حتى في الكفارة في الثاني و الثالث إذا كان الصوم مما له كفارة كالنذر و نحوه.

[مسألة ٥٨: إذا استمر النوم الرابع أو الخامس فالظاهر ان حكمه حكم النوم الثالث]

مسألة ٥٨: إذا استمر النوم الرابع أو الخامس فالظاهر ان حكمه حكم النوم الثالث (٢).

أيضا المحقق في المعتمد، و تردد في الشرائع لا يخلو من الغرابة، و كأن مدعيه يريد الإجماع ممن سبق المحقق، و قد عرفت ان مخالفة هؤلاء الأعاظم مانعة من الاعتماد عليه، كما و عرفت أيضا أنه لا تلازم بين القضاء و الكفارة فإنها حكم من أفطر عامدا، و ليس هذا منه.

و كيفما كان فالظاهر عدم وجوب الكفارة في النوم الثالثة أيضا، و إن كان الأحوط ذلك لما عرفت، بل هي الأحوط في النوم الثانية أيضا للقول بها، بل الأولى في غير المعتاد لاحتمال العمد.

(١) هذا الاحتياط الوجوبى ينافى ما تقدم منه (قده) من أن ابطال البقاء على الجنابة متعمدا خاص بشهر رمضان وقضائه ولا يسرى إلى غيرهما من الصوم المعين، و ما أفاده (قده) هناك هو الصحيح كما مر للزوم الاقتصار فى الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مورد النص و هو شهر رمضان وقضائه و المرجع فى غيرهما عموم حصر المفطر المطابق لأصالة البراءة.

(٢) لقضاء الفهم العرفى بعدم الفرق بين الثالث و غيره فى مثل المقام و لأجله يتعدى عن النوم الثانى الى الثالث فى وجوب القضاء مع عدم ورود نص فيه كما تقدم.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢١٩

مسألة ٥٩: الجنابة المستصحبة كالمعلومة]

مسألة ٥٩: الجنابة المستصحبة كالمعلومة فى الأحكام المذكورة (١).

مسألة ٦٠: ألحق بعضهم الحائض و النفساء بالجنب فى حكم النومات]

مسألة ٦٠: ألحق بعضهم الحائض و النفساء بالجنب فى حكم النومات و الأقوى عدم الإلحاق (٢) و كون المناط فيهما صدق التوانى فى الاعتسال فمعه يبطل و ان كان فى النوم الأول و مع عدمه لا يبطل و ان كان فى النوم الثانى أو الثالث.

مسألة ٦١: إذا شك فى عدد النومات]

مسألة ٦١: إذا شك فى عدد النومات بنى على الأقل (٣)

(١) لأن الموضوع هو واقع الجنابة و الاستصحاب محرز لها بحكم الشارع تعبدا فيترتب عليه حكمها و ليس الموضوع الجنابة المعلومة بحيث يكون العلم جزء للموضوع كى تبنى المسألة على قيام الاستصحاب مقام العلم المأخوذ فى الموضوع على نحو الطريقة، إذ لا دليل على أخذ العلم جزء للموضوع فى المقام، بل هو على خلاف ظواهر الأدلة كما لا يخفى.

حيث ان مقتضاها ترتب الأحكام على نفس الجنابة و ذاتها، و ليس الحكم بعدم البطلان فيمن أصبح جنبا جاهلا كاشفا عن دخل العلم فى الموضوع و انما هو من أجل ان الجنابة الواقعية انما تكون مفطرة مع العمد، و لا عمد مع الجهل فلاحظ.

(٢) لاختصاص النص بالجنب، و لا وجه للتعدى، بل العبرة فيهما بصدق التوانى و عدمه على ما ورد فى النص الوارد فيهما كما تقدم، فمع صدقه يحكم بالقضاء و إن كان فى النوم الأولى و لا يحكم به مع عدم الصدق و إن كان فى النوم الثانية أو الثالثة، بل الزائد عليها أيضا.

(٣) استنادا إلى أصالة عدم حدوث الزائد على المقدار المتيقن، فإن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٢٠

[مسألة ٦٢: - إذا نسي غسل الجنابة]

مسألة ٦٢: - إذا نسي غسل الجنابة و مضى عليه أيام و شك في عددها يجوز له الاقتصار في القضاء على القدر المتيقن (١) و ان كان الأحوط تحصيل اليقين بالفراغ.

[مسألة ٦٣: يجوز قصد الوجوب في الغسل و ان أتى به في أول الليل]

مسألة ٦٣: يجوز قصد الوجوب في الغسل و ان أتى به في أول الليل (٢) لكن الأولى مع الإتيان به قبل آخر اللوقت ان لا- يقصد الوجوب بل يأتي به بقصد القرية.

موضوع القضاء بحسب النصوص هو من نام بعد العلم بالجنابة و استيقظ ثم نام و استيقظ بعد الفجر، و المتيقن انما هو النوم الأخيرة، و اما سبق نومه اخرى عليها ليتحقق معه موضوع القضاء فمشكوك فيرجع في نفيه إلى أصالة العدم، و هكذا الحال في جانب الكفارة المرتبة على النوم الثالثة.

(١) لقاعدة الفراغ الجارية في صوم المقدار الزائد على المتيقن وقوعه حال الجنابة، و قد ذكرنا في محله ان الشك ان كان في أصل الوجود الذي هو مجرى قاعدة التجاوز اعتبر فيه التجاوز عن المحل الموقوف على الدخول في الغير المترتب عليه، و أما إذا كان في صحة الوجود الذي هو مجرى قاعدة الفراغ كما في المقام فيكفي فيه مجرد الفراغ و الانتهاء عن العمل، فاذا مضت عليه أيام ثلاثة مثلا و علم بكونه جنبا في يومين منها، و احتمال أن يكون قد اغتسل في اليوم الثالث الذي صام فيه بنى على صحة الصوم حينئذ لأصالة الصحة، أعنى قاعدة الفراغ الحاكمة على الاستصحاب كما هو مقرر في محله.

(٢) ان أريد به الوجوب العقلي الباعث على فعل المقدمة قبل الوقت لتوقف الواجب عليه و عدم حصول الامتثال بدونه، فهو حق لا محيص

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٢١

.....

عن الاعتراف به كما ستعرف.

و أما لو أريد به الوجوب الشرعي المولوى فبما أن وجوب المقدمة تابع لوجوب ذيها، و المفروض عدم وجوب ذى المقدمة قبل الوقت فلا وجوب لمقدمته عندئذ بطبيعة الحال، فكيف يمكن أن ينوى الوجوب بفعل المقدمة قبل الوقت كالغسل في المقام.

و لهم في التفصي عن هذا الاشكال السيل أعنى كيفية تصوير وجوب المقدمة قبل مجيء وقت ذيها وجوه:

منها الالتزام بالوجوب التعليقى و التفكيك بين زمانى الوجوب و الواجب و أن الوقت شرط لنفس الواجب لا لوجوبه، فالوجوب فعلى، و الواجب استقبالى فيجب صوم الغد- فى المقام- من أول الليل، بل من أول الشهر كما هو ظاهر قوله تعالى (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) فاذا كان الوجوب حاليا و ثابتا قبل مجيء وقت الواجب و بنينا على وجوب المقدمة شرعا ترشح الأمر من ذيها إليها لا محالة، فبعد الالتزام بهاتين الدعويين أعنى الوجوب التعليقى و وجوب المقدمة شرعا يتصف الغسل فى المقام بالوجوب الشرعى.

و منها انه و ان أنكرنا الوجوب التعليقى و بنينا على أن الوجوب مشروط بالوقت كنفس الواجب فلا وجوب لذى المقدمة قبل مجيء وقته، إلا أنه لا مانع من التفكيك بين المقدمة و ذيها فى الوجوب، بأن تجب المقدمة فعلا من غير أن يجب ذوها إلا بعد حين، فبعين

الملاك الذي من أجله وجبت المقدمة، أعني توقف ذبيها عليها يمكن أن يكون وجوبها سابقا على وجوبه فيما إذا رأى المولى ان الدخيل في الواجب انما هو المقدمة السابقة وجودا على وقته دون اللاحقة، و حديث ترشح وجوب المقدمة من ذبيها المستلزم لتأخر وجوبها عن وجوبه كلام مشهور لا أساس له من
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٢٢
.....

الصحة إذ كيف يعقل ترشح الوجوب من وجوب، و أن يكون فعل اختياري معلولا لفعل اختياري آخر، و هل وجوب ذى المقدمة بنفسه مشرّع كى يكون علة لوجوب المقدمة و يكون وجوبها مترشحا من وجوبه كل ذلك لا يكون، بل الوجوب الغيرى كالوجوب النفسى، كل منهما فعل اختياري لنفس الفاعل أعني المولى الذى بيده الحكم، لا ان الأول معلول للثانى كى يكون فعلا لفعل الفاعل و معلولا- لمعلوله بل كل منهما بحياله فعله مستقلا، غاية الأمر أنهما متلازمان فى الوجود، و يكون وجوب أحدهما لأجل الآخر لا بملاك قائم بنفسه.

و عليه فاذا كانا فعلين للفاعل من غير ترشح فى البين و لا عليه و لا معلوليه فأى مانع من أن يوجب المولى المقدمة فعلا و يوجب ذبيها بعد ذلك متأخرا فيما إذا كان هناك ملاك لتقديم الأول- كما فى المقام- كى يتمكن المكلف من الإتيان بالواجب فى ظرفه، فعين ملاك المقدمة المستلزم لأصل الوجوب مستلزم لتقديم الوجوب و سبقه على وجوب ذى المقدمة.

و منها ما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) من الالتزام بالوجوب التهيئى حيث انه (قده) لما أنكر الواجب التعليقى و اعترف تبعا للمشهور بالوجوب الترشحي المستلزم لامتناع تقدم وجوب المقدمة على وجوب ذبيها- كما عرفت- التجأ إلى الالتزام بوجوب المقدمة فى أمثال المقام وجوبا نفسيا تهيئيا متوسطا بين الوجوب الغيرى و الوجوب النفسى الاصطلاحى، فهو واجب نفسا لغاية التحفظ على واجب آخر فى ظرفه و التهيؤ لامثاله فليس هو بواجب غيرى، لفرض وجوبه قبل وجوب ذى المقدمة- و لا- شىء من الواجب الغيرى كذلك- و لا بواجب نفسى لعدم كون مخالفته مستوجبا لعقاب آخر غير العقاب على ترك الواجب الآخر و هو الصوم عن طهارة فيما نحن فيه، و لا موافقته مستوجبا للثواب، بل هو مرحلة بين
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٢٣
.....

المرحلتين، فمن جهة يشبه الواجب الغيرى لقيام ملاكه بالغير، و من جهة أخرى يشبه النفسى لعدم توقفه على واجب آخر و لا ترشحه منه حسبا عرفت بل هو نوع وجوب فائدته فائدة الواجب الغيرى، قد انبعث هو و الواجب الآخر عن ملاك واحد، نظير الأوامر الضمنية فى باب المركبات، و عليه فالغسل فى المقام واجب بهذا الوجوب التهيئى فلا مانع من الإتيان به بقصد هذا الوجوب.
و لكن هذه الوجوه الثلاثة المذكورة فى المقام كلها ساقطة.

أما الأول فلأننا و ان التزمنا فى محله بإمكان الواجب التعليقى و انه لا مانع من التفكيك بين زمانى الوجوب و الواجب، و ليست الإرادة التشريعية على حدّ الإرادة التكوينية التى يمتنع فيها تخلف الإرادة عن المراد كما فصلنا القول حول ذلك فى الأصول مستقصى إلا ان الإتيان بالغسل بنية الوجوب الشرعى فى المقام مبنى على ذلك و على الالتزام بوجوب المقدمة شرعا كما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الصوم ١، ص: ٢٢٣

وقد بينا في الأصول ان مقدمه الواجب لا وجوب لها شرعا وانما هي واجبه بالوجوب العقلي المحض من باب اللابديه العقلية، إذ بعد حكومه العقل بذلك و إدراكه لزوم الإتيان بالمقدمه لتوقف ذيها عليها وعدم التمكن من إتيانها بدونها، فأى فائده بعد هذا للوجوب الشرعى المولوى و هل هذا إلا من اللغو الظاهر و الحكم الجزافى الذى تصان عنه ساحة الحكيم.
و من ذلك يظهر الجواب عن الوجه الثانى أيضا لتوقفه على وجوب المقدمه شرعا و هو ممنوع.
و أما الثالث فلا نعقل معنى للوجوب التهيئى و راء الوجوب الغيرى و لا موقع لهذا الوجوب من ناحية المولى بعد استقلال العقل بلزوم الإتيان بالواجب و بكل ما يتوقف عليه الذى منه الغسل فى المقام لأجل الصوم المشروط بالطهارة.
المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٢٤

[مسألة ٦٤: فاقد الطهورين يسقط عنه اشتراط رفع الحدث للصوم]

مسألة ٦٤: فاقد الطهورين يسقط عنه اشتراط رفع الحدث للصوم فيصح صومه مع الجنابة أو مع حدث الحيض أو النفاس (١).

فتحصل ان الأقوى عدم وجوب الغسل كغيره من المقدمات قبل الوقت بالوجوب الشرعى، فلا يمكن الإتيان به بهذه النية. نعم هو واجب بالوجوب العقلى المقدمى كما تقدم فلا- مانع من الإتيان به بهذا القصد، أى بقصد كونه مما يتوقف عليه الواجب، و كونه مقدمه له الذى هو عنوان قربى لاشتماله على نحو اضافة الى المولى، و قد ذكرنا غير مرة أنه يكفى فى العبادية و حصول القربة مجرد الإضافة إلى المولى نحو اضافة فكما ان الإتيان بالغسل لاستحبابه النفسى عبادة و لو مع الغفلة عن مقدميته للصوم كذلك الإتيان به بعنوان المقدمية عبادة موجبة للتقرب و لو مع الغفلة عن الاستحباب النفسى كما عرفت.
(١) فان رفع الحدث انما هو ملحوظ شرطا للواجب، أى لصحة الصوم لا لنفس الوجوب، إذ الصوم واجب على كافة المكلفين و لا يختص وجوبه بالمتطهر، و ليست شرطية الطهارة للصوم كشرطية السفر فى القصر الذى هو دخيل فى أصل الوجوب كما هو ظاهر.
و بما ان المانع عن الصحة انما هو تعمد البقاء على الجنابة أو الحيض أو النفاس كما تقدم فبطبيعة الحال يختص الاشتراط المزبور بصورة التمكن من رفع الحدث و القدرة على استعمال الطهور، فالعاجز لا يكون متعمدا فى البقاء بالضرورة، و لأجله يكون الاشتراط المزبور ساقطا عنه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٢٥

[مسألة ٦٥: لا يشترط فى صحة الصوم الغسل لمس الميت]

مسألة ٦٥: لا يشترط فى صحة الصوم الغسل لمس الميت (١) كما لا يضر مسه فى أثناء النهار.

[مسألة ٦٦: لا يجوز إجناب نفسه فى شهر رمضان إذا ضاق الوقت عن الاغتسال أو التيمم]

مسألة ٦٦: لا- يجوز إجناب نفسه فى شهر رمضان (٢) إذا ضاق الوقت عن الاغتسال أو التيمم بل إذا لم يسع للاغتسال و لكن وسع للتيمم. و لو ظن سعة الوقت فتبين ضيقه فإن كان بعد الفحص صح صومه و ان كان مع ترك الفحص فعليه القضاء (٣) على الأحوط

(١) فان المس المزبور و ان كان موجبا للحدث الأكبر و لأجله يجب الغسل عنه للصلاة، إلا انه لا دليل على قاحية كل حدث أكبر في الصوم و انما الوارد في النص خصوص حدث الجنابة و الحيض و النفاس كما تقدم و مقتضى عموم حصر المفطر ان لا يكون تعمد البقاء عليه الى الفجر قادحا في الصحة مضافا إلى أصالة البراءة. و منه يظهر عدم قاحية مسه أثناء النهار.

(٢) كما مر الكلام حول ذلك مستقصى فلا نعيد.

(٣) لموثقة سماعة بن مهران قال: سألته عن رجل أكل أو شرب بعد ما طلع الفجر في شهر رمضان، قال: ان كان قام فنظر فلم ير الفجر فأكل ثم عاد فرأى الفجر فليتم صومه و لا- اعاده عليه، و ان كان قام فأكل و شرب ثم نظر إلى الفجر فرأى انه قد طلع الفجر فليتم صومه و يقضى يوما آخر، لأنه بدأ بالأكل قبل النظر فعليه الإعادة «١» فإن موردها و ان كان هو الأكل و الشرب، إلا انه يستفاد من التعليل المذكور في الذيل المتعقب بالتفريع بقوله: فعليه الإعادة ان علة الحكم بالإعادة

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٢٤

[التاسع من المفطرات الحقنة بالمائع]

إشارة

(التاسع) من المفطرات الحقنة بالمائع (١) و لو مع الاضطرار إليها لرفع المرض و لا بأس بالجماد و ان كان الأحوط اجتنابه أيضا

البدء بالأكل قبل النظر. فيعلم من ذلك ان المبادرة إلى ارتكاب المفطر أياما كان- إذ لا يحتمل خصوصية للأكل- قبل الفحص و النظر موجب للبطلان و القضاء.

و أظهر منها موثقة إبراهيم بن مهزيار الواردة في محل الكلام، أعنى الأجانب قال: كتب الخليل بن هاشم إلى أبي الحسن عليه السلام: رجل سمع الوطى «١» و النداء في شهر رمضان فظن ان النداء للسحور فجامع و خرج فاذا الصبح قد أسفر، فكتب بخطه يقضى ذلك اليوم ان شاء الله تعالى «٢» فإنها واضحة الدلالة على المطلوب، حيث انه جامع من غير أن يفحص عن الفجر و ينظر اليه.

و أما من حيث السند فإبراهيم بن مهزيار الذي هو أخو علي بن مهزيار و ان كان مجهولا في كتب الرجال، و قد ذكر لتوثيقه وجوه عديدة كلها مزيفة كما نبهنا عليها في المعجم، إلا ان الرجل المذكور في أسانيد كامل الزيارات و لأجله يحكم بوثاقته و صحة الرواية.

(١) استقصاء الكلام في المقام يستدعى التكلم في جهات.

الاولى لا- اشكال كما لا- خلاف في حرمة الاحتقان بالنسبة إلى الصائم و لم ينسب الخلاف إلا الى ابن الجنيدي حيث حكى عنه استحباب الاجتناب عنه، و لعله لما ورد من عدم البأس في استدخال الصائم الدواء «٣» و لكنه

(١) أي وطى الاقدام و مشيها

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٢٧

.....

مطلق يشمل الاستدخال بالاحتقان وغيره فهو قابل للتقييد بالنصوص الآتية الصريحة في المنع عن الاحتقان كما ستعرف.
الثانية هل يختص المنع بالمائع أو يعم الجامد أيضا؟ نسب الأول إلى المشهور وعن المحقق في المعتبر والعلامة في المختلف، و صاحب المدارك التصريح بالتعميم، وأطلق القول بعدم الجواز جماعة كالمفيد والصدوق والسيد وغيرهم، وإن كان لا يبعد انصراف الإطلاق في كلامهم إلى المائع.

و كيفما كان فيدل على أصل الحكم أعني حرمة الاحتقان وعلى اختصاصه بالمائع صحيحة ابن أبي نصر عن الرجل يحتقن تكون به العلة في شهر رمضان، فقال. الصائم لا يجوز له أن يحتقن «١». فإن الاحتقان ظاهر بحكم الانصراف في المائع، وعلى تقدير الإطلاق و شموله الجامد فهو مقيد بموثقة الحسن بن فضال قال: كتبت إلى أبي الحسن (ع):

ما تقول في اللطف يستدخله الإنسان وهو صائم، فكتب (ع) لا بأس بالجامد «٢». وفي رواية الشيخ في التلطف من الأشياف، فإنها صريحة في الجواز في الجامد، فيقيد بها إطلاق الصحيح لو كان ثمة إطلاق.

ثم إن هذه الرواية مروية بطريقتين أحدهما طريق الشيخ بإسناده المعتبر عن أحمد بن محمد الذي يدور أمره بين أحمد بن محمد بن خالد البرقي وأحمد بن محمد بن عيسى وكلاهما ثقة، وهو يروى عن علي بن الحسن بن فضال عن أبيه - وهما أيضا ثقتان - عن أبي الحسن عليه السلام، والطريق معتبر.

ثانيهما طريق الكليني وهو ما رواه عن شيخه أحمد بن محمد، وهذا غير أحمد بن محمد الذي كان في طريق الشيخ فإن هذا هو شيخ الكليني

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٢٨

.....

ويدور أمره بين أحمد بن محمد بن سعيد المعروف بابن عقدة وبين أحمد بن محمد بن عاصم الكوفي وكلاهما ثقة، وهو يروى عن علي بن الحسين (كما في الكافي وما في الوسائل من ذكر الحسن وجعل الحسين نسخة أخرى في غير محله) وهذا مجهول وهو يروى عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن أبيه، وأبوه مهمل. فظهر أن هذا الطريق غير الطريق الأول، فإن أحمد بن محمد هناك غيره هنا، والواسطة بينه وبين الإمام في الأول رجلان كلاهما ثقة، وهنا ثلاثة وفيهم المجهول والمهمل، فهذا الطريق ضعيف لا محالة.

فما ذكره المحقق الهمداني (قده) من التعبير عن الرواية بموثقة الحسن بن فضال المروية عن الكافي في غير محله لما عرفت من أن ما رواه في الكافي ليس بموثقة ولا مروية عن ابن فضال وإن موثقة ابن فضال إنما رواها الشيخ هذا.

ولكن ذكر في الوافي رواية الكليني على طبق رواية الشيخ وبعين ذلك السند، وذكر أن في بعض النسخ روايته بسند آخر وهو الذي ذكرناه ورجح هو (قده) تلك النسخة الموافقة للتهذيبين وما ذكره (قده) حسن لأنه إذا كانت نسخ الكافي مختلفة وكانت الرواية موجودة في التهذيب يستكشف من ذلك أن الصحيح هو ما كان موافقا للتهذيب، إذا فالرواية رواية واحدة رواها الشيخ (قده) ورواها الكليني (قده) أيضا. ويتم ما عبر به المحقق الهمداني (قده).

الثالثة: قد عرفت حرمة الاحتقان بالمائع بمقتضى الصحيحة فهل يستوجب ذلك البطان وفساد الصوم فيجب قضاؤه أو إن الحرمة

تكليفية محضة كما عن ابن إدريس و المحقق في المعتمر و الشيخ في جملة من كتبه، و قواه صاحب المدارك، و تردد فيه المحقق في الشرائع، و الأظهر الأول

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٢٩

[مسألة ٦٧: إذا احتقن بالمائع لكن لم يصعد إلى الجوف]

مسألة ٦٧: إذا احتقن بالمائع لكن لم يصعد إلى الجوف بل كان بمجرد الدخول في الدبر فلا يبعد عدم كونه مفطرا (١) و ان كان الأحوط تركه.

لظهور النهي في باب المركبات كالأمير في الإرشاد إلى المانعية أو الجزئية أو الشرطية نظير النهي عن لبس ما لا يؤكل في الصلاة فينقلب الظهور الأولى الى ظهور ثانوى، فقولته (ع) في الصحيح: لا يجوز. إلخ أو البأس المستفاد من مفهوم الموثق- بالمعنى الذى نقول به فى مفهوم الوصف- ظاهر فى البطلان و الفساد كما هو الحال فى سائر المركبات الارتباطية.

بل الظاهر وجوب الكفارة أيضا لاندرجه فيمن أظفر متعمدا كما مال إليه فى الجواهر، لو لم ينعقد إجماع على عدمه.

و ما عن المحقق الهمداني (قده)- من منع الاندراج لانصراف الإفطار إلى الأكل و الشرب فلا كفارة فيما عدهما إلا إذا قام الدليل عليه بالخصوص كالجماع و نحوه، و لا- يكون مطلق إفساد الصوم إفتارا، و لذا لا يقال لمن أفسد صومه برياء أو بعدم النية أو بنية القاطع و نحو ذلك انه أظفر فلا- يكون الاحتقان مفطرا كى يوجب الكفارة و ان أوجب البطلان كما مر فى غير محله- فإن الإفطار يقابل الصوم و يناقضه، فكلما وجب الصوم و الإمساك عنه و منه الاحتقان فارتكابه إفتار. و لا نعرف أى وجه للتخصيص بالأكل و الشرب.

هذا و لا فرق فى مفطرية الحقنة بين الاختيار و الاضطرار لمعالجة مرض لإطلاق الدليل بل ظاهر النص هو الثانى كما لا يخفى.

(١) بل هو الظاهر فان الدخول فى حواشى الدبر و أوائل المدخل

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٣٠

[مسألة ٦٨: الظاهر جواز الاحتقان بما يشك فى كونه جامدا أو مائعا]

مسألة ٦٨: الظاهر جواز الاحتقان بما يشك فى كونه جامدا أو مائعا (١) و ان كان الأحوط تركه.

من غير صعود الى الجوف لا يعد من الاحتقان عرفا لانصراف اللفظ عنه فلا يشمل النص،

(١) كالدبس الغليظ مثلا- فإنه يشك فى تعلق التكليف بالاجتناب عنه، و مقتضى الأصل عدمه، و لكن هذا مبنى على انصراف الاحتقان إلى المائع، و ان الجامد ليس من الاحتقان فى شىء كما هو الصحيح حسبما عرفت، إذ عليه يشك فى صدق الاحتقان على استعمال هذا الموجود الخارجى و انه حرام و مفسد للصوم أم لا، و المرجع فى مثله من الشبهة البدوية التحريمية هو البراءة كما هو ظاهر.

و أما على المبنى الآخر و ان الاحتقان فى حد نفسه يعم المائع و الجامد و قد خرجنا عن الإطلاق بما دل على عدم البأس فى استعمال الجامد كموثقة ابن فضال المتقدمة و قيدنا الإطلاق بالموثقة و لولاها لقلنا بالبطلان مطلقا.

فبناء على هذا المبنى يجب الاجتناب عن المشكوك فيه و لا يجوز استعماله نظرا إلى ما هو الصحيح- على ما بيناه فى الأصول- من

أن المخصص إذا كان عنواناً وجودياً فالباقي تحت العام أو المطلق بعد التخصيص أو التقييد هو ما لم يكن بذاك العنوان الخاص، فهو غير معنون بعنوان وجودي بل بعنوان عدمي و عليه فالباقي تحت العام في المقام بعد إخراج الجامد هو كل احتقان لا يكون بجامد- لا الاحتقان المعنون بكونه بالمائع. فالموضوع للبطلان مركب من جزئين الاحتقان و ان لا يكون جامداً و الأول محرز بالوجدان و الثاني بأصالة عدم كونه جامداً و لو بأصل العدم الأزلي فيلثم الموضوع و يترتب الحكم من الحرمة و البطلان، و لا يعارض بأصالة عدم كونه مائعا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٣١

[العاشر) تعمد القىء]

إشارة

(العاشر) تعمد القىء و ان كان للضرورة (١) من رفع مرض أو نحوه.

لعدم ترتب الأثر عليه حسبما عرفت، إذ ليس المائع موضوعاً للحكم و انما الموضوع هو الجامد. و على الجملة فما ذكره (قده) مبنى على انصراف الاحتقان في نفسه إلى المائع و أما إذا كان بإطلاقه يشمل الجامد و قد خرج عنه بدليل خارجي منفصل، فيما أن القيد أمر وجودي فلدى الشك مقتضى الأصل عدمه، و به يحرز ان هذا احتقان بما ليس بجامد فلا يجوز.

(١) المعروف و المشهور أن تعمد القىء مفسد للصوم، و خالف فيه ابن إدريس فرغم انه حرام تكليفاً فقط، و عن السيد المرتضى (قده) نسبة الكراهة إلى الفقهاء و انه ينقص الصوم و هذان القولان لا نعرف لهما أى مستند، إذ لم يرد في شىء من الأخبار حتى الضعيفة النهى كى يؤخذ بظاهره من التحريم أو يحمل على الكراهة، بل الوارد فيها التصريح بالقضاء و نحوه مما هو صريح في البطلان، فاما أن يعمل بهذه الأخبار- و لا بد أن يعمل بها فإنها روايات مستفيضة فيها الصحيح و الموثق- فلا بد من الحكم بالبطلان عندئذ أو لا يعمل بها بزعم أنها أخبار آحاد كما يراه ابن إدريس، فلا دليل حينئذ على الحرمة أو الكراهة أيضاً كما لا يخفى.

و على الجملة فلا ينبغي التأمل في الحكم بالبطلان، لجملة من الروايات المعتبرة التي منها صحيحة الحلبي: إذا تقياً الصائم فقد أظفر و ان ذرعه من غير أن يتقياً فليتم صومه، و صحيحته الأخرى إذا تقياً الصائم فعليه قضاء ذلك اليوم، و إن ذرعه من غير أن يتقياً فليتم صومه، و موثقة سماعه: ان كان شىء يبدره فلا بأس، و ان كان شىء يكره نفسه عليه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٣٢

.....

فقد أظفر و عليه القضاء، و نحوها موثقة مسعدة بن صدقة و غيرها «١»، و بإزائها صحيحة عبد الله بن ميمون ثلاثة لا يفطرن الصائم: القىء و الاحتلام و الحجامه «٢» و لكنها كما ترى لا تعارض الصحاح المتقدمة بوجه لان هذه مطلقة من حيث كون القىء اختيارياً أو غير اختيارياً، و قد نطقت تلك النصوص بالتفصيل بين العمد و غيره، و انه ان ذرعه أو كان شىء يبدره فلا بأس به و انما القادح هو التقيؤ و ما يكره نفسه عليه دون القىء فتكون مقيدة لإطلاق هذه الصحيحة، و ان المراد منها هو القىء غير الاختيارى كالاختلام الذى هو جنابة غير اختيارية فهو الذى لا يبطل دون غيره.

يبقى الكلام في الكفارة و لم يتعرض لها الماتن هنا و لا في الاحتقان مع تعرضه لها في سائر المفطرات المتقدمة، و انما تعرض لذلك في فصل مستقل يأتي فيما بعد ان شاء الله تعالى. و قد ذكر هناك أن ما ذكرناه من المفطرات توجب الكفارة أيضاً، إذا كانت عن

عمد حتى الاحتقان والقيء وهذا القول أعنى وجوب الكفارة فيهما شاذ والمشهور عدم الوجوب.
بل ربما يقال انه إجماعى، فإن تمَّ الإجماع القطعى التعبدى الكاشف عن قول المعصوم (ع) ودون إثباته خرط القتاد- فهو و نلتزم من أجله بالقضاء فقط كما اقتصر عليه فى نصوصهما وإلا كما هو الصحيح، فالظاهر وجوب الكفارة أيضا كما ستعرف.
هذا وقد أصرَّ المحقق الهمدانى (قده) على عدم وجوب الكفارة ونسب الى صاحب الجواهر انه أفنى به فى نجاه العباد، وان مال الى الوجوب فى الجواهر نظرا إلى إطلاق قوله عليه السلام: من أفطر متعمدا

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١، ٣، ٥، ٦

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٧

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٣٣

.....

فعليه الكفارة.

و الوجه فى ذهابه الى عدم الوجوب أمران: أحدهما دعوى انصراف الإفطار الوارد فى النص المزبور إلى الأكل والشرب دون غيرهما مما يبطل الصوم إلا إذا قام الدليل بالخصوص على ثبوت الكفارة فيه مثل الجماع والبقاء على الجنابة ونحوهما مما مرَّ وإلا فغيرهما غير مشمول لإطلاق النص و حيث لا- دليل على الكفارة فى القيء و لا- الاحتقان و المفروض انصراف النص عنهما فلاجله يحكم بالعدم.

و جوابه ظهر مما مر حيث عرفت ان الصوم و الإفطار ضدان لا- ثالث لهما، فكل من ليس بصائم فهو مفطر لا محالة. نعم قد يكون صائما بصوم غير صحيح، أما لعدم النية أو لأجل الرياء، أو لأنه نوى المفطر و لم يستعمله و نحو ذلك فهو ليس بمفطر بل هو صائم و ان كان صومه فاسدا لأحد هذه الأمور. و على الجملة فساد الصوم شىء و عدمه شىء آخر، و حيث لا واسطة بين الصوم و الإفطار فغير الصائم مفطر بطبيعة الحال، إذ كلما اعتبر عدمه فى الصوم فاذا ارتكبه الشخص فهو ليس بصائم، و لا- وجه للاختصاص بالأكل و الشرب، لوضوح ان الصوم ليس هو الإمساك عنهما فقط، و لذا عبر هنا و فى روايات الاحتقان بقوله، فقد أفطر. و مع هذا الإطلاق كيف يمكن القول بأنه صائم أو غير مفطر، و حمل الإفطار على معنى آخر كوجوب القضاء كما ذكره الهمدانى (قده) بعيد جدا و خروج عن ظاهر اللفظ من غير شاهد. فاذا تحققت الصغرى و انه قد أفطر بمقتضى التصريح به فى هذه النصوص ضمت إليها الكبرى و هى ان من أفطر فعليه الكفارة كما ذكر فى النص المتقدم و نتيجته الحكم بالكفارة.

ثانيهما ما ذكره فى الجواهر من ان الاقتصار فى الاخبار على القضاء و عدم

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٣٤

و لا بأس بما كان سهوا (١)، أو من غير اختيار (٢)

التعرض للكفارة فى شىء منها مع كونه عليه السلام فى مقام البيان فيه شهادة على عدم الوجوب، و إلا لأشير إليها و لو فى بعضها، بل ذكر (قده) ان ذلك كالصريح فى العدم.

و فيه ان السكوت فى مقام البيان و ان كان ظاهرا فى عدم الوجوب كما ذكر إلا أنه لا يتجاوز عن كونه ظهورا إطلاقيا قابلا للتقييد كسائر المطلقات، و كفى بالنص المزبور الوارد على سبيل العموم مقيدا. و قد تقدم فى نصوص البقاء على الجنابة ما تضمن القضاء فقط، و لم يذكر فيه الكفارة مع كونه عليه السلام فى مقام البيان، فكما ان ذلك الإطلاق يقيد بالنصوص الأخر المصرحة بلزوم

الكفارة هناك، فكذا في المقام و كون التقييد بلسان العموم أو الخصوص لا يستوجب فرقا بين المسألتين كما هو ظاهر. فتحصل انه ان تمَّ الإجماع على العدم فلا كلام، و إلا فالظاهر وجوب الكفارة في المقام، و في الاحتقان كما ذكره الماتن و غيره. (١) لاختصاص البطلان فيه و في غيره من سائر المفطرات بصورة العمدة، و أما إذا صدر ساهيا عن صومه فلا بأس به، كما سيأتي التعرض اليه مفصلا في الفصل الآتي ان شاء الله تعالى.

(٢) فان موضوع الحكم هو الفعل الاختياري المعبر عنه في النصوص بالتقيؤ و ان كان ذلك لضرورة من رفع مرض و نحوه كما مر. و أما الصادر بغير اختيار المعبر عنه بالقىء فلا شىء عليه كما صرح بذلك في جملة من النصوص المتقدمة المفصلة بين ما ذرعه أو بدره، و بين ما تقيأ أو أكره نفسه عليه كما في صحيحة الحلبي و غيرها مما مر. و على الثاني المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٣٥ و المدار على الصدق العرفي (١) فخرج مثل النواة أو الدودة لا يعد منه.

[مسألة ٦٩: لو خرج بالتجشؤ شىء ثم نزل من غير اختيار]

مسألة ٦٩: لو خرج بالتجشؤ شىء ثم نزل من غير اختيار لم يكن مبطلا (٢) و لو وصل الى فضاء الفم فبلعه اختيارا بطل صومه و عليه القضاء و الكفارة بل تجب كفارة الجمع إذا كان حراما من جهة خباثته أو غيرها.

أعنى الفعل غير الاختياري حمل نفى البأس عن القىء الوارد في صحيحة عبد الله بن ميمون جمعا بينها و بين نصوص المنع كما سبق. (١) لدوران الحكم مداره في كافة موضوعات الأحكام فخرج مثل الدرهم أو الذبابة أو النواة أو الدودة و نحوها لا يعد من القىء في شىء لانتفاء الصدق العرفي.

(٢) لا-ريب في أن التجشؤ مفهوم مغاير مع القىء عرفا، و هو المعبر عنه في بعض الروايات بالقلس، و عليه فلا مانع من خروج شىء بسببه، و قد دلت عليه النصوص أيضا، كما لا مانع من نزوله ثانيا بغير اختيار، و قد دلت عليه أيضا بعض الصحاح و الموثقات. انما الكلام فيما لو وصل بالتجشؤ شىء إلى فضاء الفم ثم بلعه اختيارا فقد حكم الماتن (قده) حينئذ بالبطلان نظرا الى ما تقدم في مفطرية الأكل من عدم الفرق في صدقه بين ما دخل فضاء الفم من الخارج أو من الداخل كالموجود من بقايا الطعام بين الأسنان، فإنه يصدق الأكل و الازدراء على ابتلاعه أيضا، فما يصعد من الجوف و يصل الى فضاء الفم لا يجوز المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٣٦

.....

ابتلاعه ثانيا لصدق الأكل عليه، فيشملة عموم دليل مفطريته فيبطل الصوم بذلك، بل يوجب الكفارة أيضا بعد فرض كونه إفتارا عمديا بل ذكر (قدس سره) أنه يوجب كفارة الجمع من جهة خباثته، فيكون من الإفطار على الحرام، أو فرض حرمة من جهة أخرى ككونه مغصوبا أو نجسا. هذا ملخص ما أفاده (قده) في المقام.

أقول أما ما ذكره (قده) من البطلان بل الكفارة فتقتضيه الأدلة الأولية التي دلت على أن الأكل أو الشرب متعمدا مبطل للصوم و موجب للكفارة، فما ذكر مطابق لمقتضى القاعدة إلا ان صحيحة عبد الله بن سنان دلت صريحا على جواز ازدراجه ثانيا، قال: سئل أبو عبد الله (ع) عن الرجل الصائم يقلس فيخرج منه الشىء من الطعام أ يفطر ذلك؟

قال: لا، قلت: فان ازدرده بعد أن صار على لسانه؟ قال: لا يفطر ذلك «١». فتكون هذه الصحيحة تخصيصا في دليل مفطرية الأكل أو الشرب، فان ثبت إجماع قطعى على خلاف ذلك فهو، و إلا فالصحيحة لا موجب لرفع اليد عنها، إلا إذا قلنا بأن إعراض المشهور عن

الصحيح يسقطه عن الحجية فينتى الحكم على تلك الكبرى، و إلا فتحصيل الجزم بكون مضمونها على خلاف الإجماع بالنسبة إليه مشكل جدا، بل لعله مقطوع بعدم. فالفتوى بالبطان حينئذ مشكل و الاحتياط مما لا ينبغي تركه. و أما ما ذكره (قده) من كفارة الجمع بناء على حصول البطان بذلك و عدم العمل بصحيحة ابن سنان المتقدمة فهو مبنى على أمرين: أحدهما كون الابتلاع المزبور من الإفطار على الحرام، ثانيهما ان كل إفطار على الحرام يجب فيه كفارة الجمع. اما الكبرى فسيجيء البحث عنها عند

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٩

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٣٧

.....

تعرض الماتن لها و سناقش فيها كما ستعرف، فهي غير مسلمة.

و على تقدير تسليمها فالصغرى أعنى حرمة ابتلاع ما يخرج من الجوف الى الفم ممنوعه، فيما إذا كانت الحرمة من جهة الخبائه، أما إذا كانت من جهة أخرى كالجاسة أو الغصية فلا كلام فيها، و يتمحض الإشكال حينئذ من ناحية الكبرى كما عرفت. و الوجه فيما ذكرناه من المنع ان الحرمة فى المقام من الجهة المزبورة تتوقف على أمرين صدق الخبيث على ما يتلعه و حرمة أكل الخبيث كبرويا و كلا الأمرين قابل للمناقشة.

أما الصغرى فلأن صدق الخبيث- أى ما يتنفر منه الطبع- على ما يخرج بالتجشؤ الى فضاء الفم ممنوع نعم هو خبيث بالإضافة إلى غير هذا الشخص لا بالإضافة إليه نفسه كما هو الشأن فى كل طعام حتى القسم الراقى منه المرغوب لكل أحد، فإنه بعد أن أدخله فى فمه و مضغه فلو أخرجه بعدئذ يتنفر منه الطبع، و لكن هو بنفسه لا- يتنفر طبعه منه ما دام باقيا فى فمه- و الا- لمات الإنسان جوعا- فحاله حال البصاق الذى هو خبيث أى يتنفر منه الطبع بعد الخروج عن الفم حتى طبع صاحبه، و اما قبله فليس كذلك بالضرورة.

و أما منع الكبرى- بعد تسليم الصغرى و انه مصداق للخبيث- فلأنه لم يدل أى دليل على حرمة أكل الخبيث إلا ما قيل من دلالة الآية المباركة عليها، قال تعالى فى وصف نبيه (ص) وَ يُجِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ (١). و لكن من المقطوع به انه ليس المراد من الآية المباركة أنه صلى الله عليه و آله و سلم يحل لهم الطيبات أى الأجسام و الذوات الطيبة التى تشهيهها الطباع و ترغب فيها و تلتذ منها، و يحرم الخبائث

(١) سورة الأعراف الآية ١٥٧

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٣٨

[مسألة ٧٠: لو ابتلع فى الليل ما يجب عليه قيؤه فى النهار]

مسألة ٧٠: لو ابتلع فى الليل ما يجب عليه قيؤه فى النهار (١) فسد صومه ان كان الإخراج منحصرا فى القيء و ان لم يكن منحصرا فيه لم يبطل إلا إذا اختار القيء مع إمكان الإخراج بغيره و يشترط أن يكون مما يصدق القيء على إخراجة و اما لو كان مثل درة أو بندقة أو درهم أو نحوها مما لا يصدق معه القيء لم يكن مبطلا.

من الأجسام التى يتنفر منها الطبع، فإن الآية المباركة بصدد توصيف النبى الأسمى الذى يجدونه فى التوراة و بيان كماله، و لا يعد ذلك

التحليل ولا هذا التحريم كما لا له البتة بل المراد- والله العالم- الأعمال الطيبة والأعمال الخبيثة كما ورد في آية أخرى وهي قوله تعالى كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ «١» فالآية المباركة بصدد بيان ان دين النبي الأكرم (ص) متمم الأديان و مكمل الأخلاق و شريعته خاتمة الشرائع، و لأجله أحل كل فعل طيب، و حرم كل فعل خبيث، و لا ارتباط لها بالذنوات الطيبة و الخبيثة بوجه، لعدم انسجام ذلك مع سياق الآية المباركة حسبما عرفت. فلا دليل على حرمة أكل الخبيث أى ما ينفر عنه الطبع.

فتحصل انه على تقدير عدم العمل بصحيحه ابن سنان المتقدمه و الالتزام ببطلان الصوم بابتلاع ما يخرج بالتجشؤ و ثبوت الكفارة، لا دليل على كفارة الجمع لتوقفها على صدق الخبيث عليه و على حرمة أكل الخبيث و كلاهما ممنوع بل كبرى كفارة الجمع لدى الإفطار بالحرام أيضا ممنوعة كما عرفت.

(١) كما لو كان ما لا للغير و لم يتلف كذهب أو جوهر و أمكن إخراجه

(١) سورة الأنبياء الآية ٧٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٣٩

.....

ورده إلى صاحبه و حينئذ فان لم يصدق القىء على إخراجه كما لو كان مثل الدرهم أو البندقه و نحو ذلك فلا اشكال كما لا إشكال فيما لو صدق و لكن لم ينحصر الإخراج فيه، بل أمكن بغير القىء أيضا، لعدم التنافي بين الصوم و بين الأمر بإخراجه، فهو متمكن من امتثال كلا الأمرين باختياره الطريق الآخر غير المبطل للصوم.

انما الكلام فيما إذا انحصر الإخراج فى القىء، فقد حكم (قده) حينئذ ببطلان الصوم و ان لم يتقياً كما هو ظاهر عبارته (قده)، و قد تقدم الكلام فى نظيره فى غير مورد.

و تفصيل الحال أن الأمر بالصوم مطلقا مع الأمر بالقىء مما لا يجتمعان فإنه تكليف بالمتناقضين، إذ الأول متقوم بالإمساك عن القىء فكيف يؤمر بالقىء و بالإمساك عنه، و هذا ظاهره إنما الكلام فى أنه هل يمكن ذلك على نحو الترتب كما فى سائر موارد المتضادين مثل الصلاة و الإزالة و نحوهما، حيث ذكرنا فى محله ان الأمر الترتبى أمر معقول، و مجرد إمكانه كاف فى الوقوع من غير حاجة إلى التماس دليل عليه بالخصوص، بل يكفى فيه إطلاقات الأدلة، فهل يمكن فى المقام الأمر بالقىء أولا و على تقدير العصيان يؤمر بالإمساك عنه لأجل الصوم. لعل المشهور عدم الإمكان كما ذكره الماتن فإن الإفطار و الإمساك ضدان لا ثالث لهما، إذ لا واسطة بين القىء و بين الإمساك عن القىء فكل منهما مفروض الوجود لدى ترك الآخر بطبيعته الحال. و معه كيف يمكن الأمر بأحدهما لدى ترك الآخر و هل هذا الا من تحصيل الحاصل، نظير الأمر بالسكون و بالحركة على تقدير ترك السكون، فان ترك السكون هو الحركة. فمعناه تحرك عند الحركة و هو كما ترى فلا مناص من الالتزام ببطلان الصوم فى المقام سواء تقياً أم لم يتقياً.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٠

[مسألة ٧١: إذا أكل فى الليل ما يعلم انه يوجب القىء فى النهار من غير اختيار]

مسألة ٧١: إذا أكل فى الليل ما يعلم انه يوجب القىء فى النهار من غير اختيار فالأحوط القضاء (١).

و لكن الصحيح- كما مر سابقا- إمكان الترتب فى أمثال المقام لكونهما من الضدين اللذين لهما ثالث، فإن المأمور به بالخطاب الترتبى هو الإمساك التعبدى لا طبعى الإمساك، فالواجب هى الحصه الخاصة منه، و لأجله كان لهما ثالث و هو الإمساك لا يقصد

القربة. و عليه فلا مانع من أن يؤمر أولاً بالقيء، و على تقدير عصيانه يؤمر بالإمساك عنه عن قربة نظير أن يقال قف و الا تحرك نحو الجانب الشرقي فإن تحصيل الحاصل الممتنع هو الأمر بالحركة مطلقاً لا مقيداً بقيد خاص كالتقييد بالعبادية في المقام. و عليه فلا يكون الصوم باطلاً في المقام إلا بالتقيؤ خارجاً لا بمجرد الأمر به.

(١) كما لو شرب قبل الفجر بنصف ساعة دواء يعلم بترتب القيء عليه بعد ساعة، و كان وجه الاحتياط ان المقدمة لما كانت اختيارية فهذا التقيؤ مستند إلى العمد لانتهائه إلى الاختيار، و لكن الظاهر من الأدلة و لا سيما موثقة سماعاً: ان المفطر انما هو التقيؤ العمدي حال الصوم، بحيث يمكنه القيء و يمكنه تركه حال كونه صائماً، و هذا غير متحقق في المقام، لأنه حال شرب الدواء ليس بصائم، و حين الصوم لا يتعمد التقيؤ فيشمله قوله عليه السلام ان ذرعه أو بدره. إلخ، فهو نظير من أكل أو شرب دواء يعلم أنه يحتلم في النهار فان هذا ليس بمبطل قطعاً فلا مانع من العمد اليه.

و بعبارة أخرى ليس موضوع الحكم التقيؤ العمدي مطلقاً حتى يصدق العمد من أجل انتهائه إلى الاختيار، بل الموضوع للبطلان، تقيؤ الصائم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤١

[مسألة ٧٢: إذا ظهر أثر القيء و امكنه الحبس و المنع]

مسألة ٧٢: إذا ظهر أثر القيء و امكنه الحبس و المنع وجب إذا لم يكن حرج و ضرر (١).

[مسألة ٧٣: إذا دخل الذباب في حلقه]

مسألة ٧٣: إذا دخل الذباب في حلقه وجب إخراجه مع إمكانه (٢) و لا يكون من القيء و لو توقف إخراجه على القيء سقط وجوبه و صح صومه.

[مسألة ٧٤: يجوز للصائم التجشؤ اختياراً]

مسألة ٧٤: يجوز للصائم التجشؤ اختياراً و ان احتمل

عامد و هو غير متحقق في المقام، فالأظهر عدم البطلان.

(١) لصدق العمد الى القيء مع فرض التمكن من الحبس من غير ضرر لكونه اختيارياً له فيجرب عليه حكم المتعمد كما هو ظاهر.
(٢) لكونه في حد نفسه من المحرمات نظراً الى عدم كونه من المذكي فلا- يجوز ابتلاعه و التمكين من وصوله الى الجوف، سواء صدق عليه الأكل أم لا كما لا يخفى. فما لم يدخل المعدة ليس له أن يبتلعه، بل يجب إخراجه حذراً عن ارتكاب الحرام، و حينئذ فإن أمكن إخراجه بغير القيء فلا اشكال، و أما لو توقف على القيء فلا محالة يقع التزاحم بين الحكمين، أعنى حرمة الابتلاع و حرمة إبطال الصوم بالتقيؤ، و لا- يمكن الجمع بينهما، فاما ان يتقيأ مقدماً لترك الحرام، أو يرتكب الحرام مقدماً للإمساك عن القيء الواجب. و قد ذكر (قده) أنه يبتلعه و يصح صومه، و الوجه فيه أن الصوم من الفرائض التي بنى عليها الإسلام، فهو أهم في نظر الشرع من ابتلاع الذباب الذي هو جرم صغير، و ليست حرمة في الأهمية كوجوب الصوم، و لا أقل أنه محتمل الأهمية دون الآخر فيتقدم الصوم لا محالة، و ما ذكره (قده) و جيه جدا و في محله.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٢

خروج شيء من الطعام معه، واما إذا علم بذلك فلا يجوز (١)

[مسألة ٧٥: إذا ابتلع شيئاً سهواً فتذكر قبل أن يصل إلى الحلق]

مسألة ٧٥: إذا ابتلع شيئاً سهواً فتذكر قبل أن يصل إلى الحلق (٢) وجب إخراجه و صح صومه و اما ان تذكر بعد الوصول إليه فلا يجب بل لا يجوز إذا صدق عليه القىء و ان شك في ذلك فالظاهر وجوب إخراجه أيضاً مع إمكانه عملاً بأصالة عدم الدخول في الحلق.

(١) تقدم أن المبطل انما هو التقيؤ، و أما التجشؤ المعبر عنه بالقلس أيضاً فلا بأس به، هذا فيما إذا لم يعلم بخروج شيء إلى الفم، و اما إذا علم بذلك فقد حكم (قده) بعدم الجواز حينئذ، لكنه لم يظهر لنا وجهه فان الروايات مختصة بالقىء، فكل ما ليس بقىء لا بأس به، و المفروض ان التجشؤ ليس منه، فيشمله عموم «لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب» فان هذا العموم هو المحكم ما لم يثبت التخصيص كما في الكذب و نحوه، على أن الدليل على عدم البأس بالتجشؤ موجود بل قد تضمن التصريح بعدم البأس و ان نزل قهرا ما خرج من الجوف إلى الفم. نعم في الرجوع الاختيارى كلام قد تقدم، و أما غير الاختيارى فلا ينبغي أن يكون محلاً للكلام. فتحصل ان الظاهر عدم البطلان في التجشؤ الاختيارى سواء علم برجوع شيء إلى فضاء الفم و عوده إلى الداخل أم لا، أخذنا بعموم حصر المفطر كما عرفت.

(٢) قد عرفت ان المفطر انما هو الأكل العمدى، فالسهوى منه لا ضير فيه. و عليه فلو ابتلع سهواً فتذكر فان كان ذلك قبل الوصول

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٣

[مسألة ٧٦: إذا كان الصائم بالواجب المعين مشتغلاً بالصلاة الواجبة]

مسألة ٧٦: إذا كان الصائم بالواجب المعين مشتغلاً بالصلاة الواجبة فدخل في حلقه ذباب أو بق أو نحوهما أو شيء من بقايا الطعام الذى بين أسنانه (١) و توقف إخراجه

إلى منتهى الحلق بحيث يصدق تعمد الأكل على ابتلاع مثله بقاء، و ان لم يكن كذلك حدوثاً فلا إشكال حينئذ في وجوب الإخراج و عدم جواز الابتلاع لاستلزامه بطلان الصوم، و أما لو كان ذلك بعد الوصول إليه فلا يجب الإخراج لعدم كون الابتلاع بعد الوصول إلى هذا الحد مصداقاً للأكل، و انما كان أكلاً قبل ذلك و المفروض عدم التعمد إليه، فما هو أكل لا عمد فيه: و ما تعمد إليه لم يكن من الأكل في شيء فلا يجب الإخراج بل لا يجوز إذا صدق عليه القىء لأنه تعمد إليه، و هو بنفسه موجب للبطلان.

هذا كله في فرض العلم، و أما لو شك في ذلك و انه هل وصل الحد و دخل الحلق كى لا يجب الإخراج أو لا كى يجب، فقد ذكر الماتن وجوب إخراجه حينئذ أيضاً مع إمكانه، استناداً إلى أصالة عدم الدخول في الحلق.

أقول الظاهر ان هذا الأصل مما لا أصل له ضرورة ان الموضوع للبطلان انما هو الأكل و الشرب، و عدم الدخول في الحلق في نفسه مما لا أثر له. نعم لازم عدم الدخول المزبور كون ابتلاعه أكلاً أو شرباً، و من المعلوم ان هذا اللازم لا يثبت بالأصل المذكور إلا على القول بحجية الأصول المثبتة الذى هو خلاف التحقيق و لا يقول به السيد (قده) أيضاً.

(١) فإن أمكن إخراجه من غير إبطال الصلاة فلا اشكال، و الا بأن توقف الإخراج على الإبطال و لو لأجل التكلم ب (أخ) و نحو ذلك

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٤

على إبطال الصلاة بالتكلم ب (أخ) أو بغير ذلك فإن أمكن التحفظ و الإمساك إلى الفراغ من الصلاة و جب و ان لم يمكن ذلك و

دار الأمر بين ابطال الصوم بالبلع أو الصلاة بالإخراج فان لم يصل الى الحد من الحلق كمخرج الخاء و كان مما يحرم بلعه في حد نفسه كالذباب و نحوه و جب قطع الصلاة بإخراجه

فإن تمكن من التحفظ و الإمساك إلى الفراغ من الصلاة فلا إشكال أيضا فيلزمه الحفظ حذرا عن قطع الصلاة. و أما إذا لم يتمكن من ذلك أيضا بحيث دار الأمر بين ابطال الصوم بالبلع أو الصلاة بالإخراج فللمسألة صور، إذ الداخل في الحلق قد يكون شيئا يحرم أكله في نفسه كالذباب- لكونه من غير المذكى كما مر- و اخرى مما يحل اكله- مع قطع النظر عن الصوم- كبقايا الطعام، و على التقديرين فاما ان يكون قد وصل الحد من الحلق كمخرج الخاء بحيث لا يصدق الأكل على ابتلاعه، و اخرى لم يصل، فكان الابتلاع مصداقا للأكل فالصور أربع:

الأولى: ما إذا حرم أكله في نفسه و لم يصل الحد من الحلق، اما إذا كان ذلك في سعة الوقت و لو بإدراك ركعة منه فلا ينبغي التأمل في لزوم قطع الصلاة، إذ لا مزاحمة حينئذ بينها و بين الصيام، و معلوم ان دليل حرمة القطع على تقدير تماميته غير شامل للمقام فإنه الإجماع و هو دليل لبي لا- يعم موارد الحاجة الى القطع و الفرار عن الحرام أعني ابطال الصيام من أظهر مصاديق الحاجة. و أما في الضيق فتقع المزاحمة بين الصلاة و بين الصيام مقرونا بالاجتناب عن الحرام، بمعنى أنه يدور

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٥

و لو في ضيق وقت الصلاة و ان كان مما يحل بلعه في ذاته (١) كبقايا الطعام ففي سعة الوقت للصلاة و لو بإدراك ركعة منه يجب القطع و الإخراج و في ضيق الوقت يجب البلع و ابطال الصوم تقديمًا لجانب الصلاة لاهميتها و ان وصل الى الحد

الأمر بين ترك الصلاة و بين ترك الصيام المنضم الى ارتكاب الحرام أعني ابتلاع ما هو محرم في نفسه، فالأمر دائر بين ترك واجب و بين ترك واجب مع فعل محرم، و لا ينبغي التأمل في أن الثاني أهم، فإن الصلاة و ان كانت في نفسها أهم من الصوم بوحده إلا انه بعد فرض انضمامه إلى فعل المحرم يكون المجموع أعني فعل الصوم المنضم الى ترك الابتلاع المحرم أهم من فعل الصلاة وحدها، أما قطعًا أو لا أقل من احتمال- و لا عكس- فيتقدم لا محالة فيجب عليه رفع اليد عن الصلاة، و المحافظة على الصيام و على الاجتناب عن الأكل الحرام، ثم التصدي لقضاء الصلاة خارج الوقت.

(١) الثانية ما إذا حل أكله مع عدم الوصول الى الحلق كبقايا الطعام و حيث ان الأمر دائر حينئذ بين إبطال الصلاة و بين ابطال الصيام فقط و المفروض ضيق الوقت حتى عن الركعة- و اما مع السعة فقد ظهر حكمه مما مر- فلا مناص من اختيار الثاني، إذ لا ريب ان الصلاة أهم من الصوم، كيف و انها عمود الدين و أساس الإسلام و بها يمتاز المسلم عن الكافر كما ورد كل ذلك في النص، و مع التنزل فلا أقل من كون المقام من موارد الدوران بين التعيين، و التخيير، إذ لا يحتمل تقديم الصوم جزما و المقرر في محله ان الدوران المزبور في المسألة الفقهية مورد للبراءة في غير

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٦

فمع كونه مما يحرم بلعه (١) و جب إخراجه بقطع الصلاة و ابطالها على اشكال و ان كان مثل بقايا الطعام (٢) لم يجب و صحت صلاته و صح صومه على التقديرين لعدم عد إخراج مثله قبيًا في العرف.

[مسألة ٧٧: قيل يجوز للصائم ان يدخل إصبعه في حلقه و يخرج عمدا]

مسألة ٧٧: قيل يجوز للصائم ان يدخل إصبعه في حلقه و يخرج عمدا و هو مشكل (٣) مع الوصول الى الحد فالأحوط الترك.

موارد المزاحمة و أما فيها كالمقام فالمتعين هو تقديم محتمل التعيين و هو الصلاة كما عرفت.

(١) و مما ذكرنا يظهر الحال في الصورة الثالثة و هي ما إذا حرم أكله في نفسه- أى التمكين من وصوله الى الجوف- مع وصوله الحد من الحلق فان الابتلاع المزبور لا يضر بالصوم بعد فرض وصوله الحد لعدم صدق الأكل فتمحض المزاحمة بين وجوب الصلاة و بين حرمة أكل ذلك الشيء كالذباب بمعنى التمكين من إيصاله الجوف كما عرفت، و لا شك ان الأول أهم فيتقدم فيبتلعه و يتم صلاته.

(٢) و أوضح حالا الصورة الرابعة أعنى ما إذا حل أكله في نفسه و قد وصل الحد من الحلق إذ لا مزاحمة هاهنا أصلا فإنه محلل الأكل فلا ضير في ابتلاعه في نفسه و المفروض وصول الحد فلا يضر بصومه أيضا، فلا موجب لتوهم رفع اليد عن الصلاة أبدا فيبتلعه و يتمها و لا شيء عليه كما هو ظاهر.

(٣) لا يخفى انه ليس وجه استشكال الماتن (قده) احتمال صدق

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٧

[مسألة ٧٨: لا بأس بالتجشؤ القهري]

مسألة ٧٨: لا بأس بالتجشؤ القهري و ان وصل معه الطعام الى فضاء الفم و رجع (١) بل لا بأس بتعمد التجشؤ ما لم يعلم انه يخرج معه شيء من الطعام و ان خرج بعد ذلك وجب إلقاؤه و لو سبقه الرجوع الى الحلق لم يبطل صومه و ان كان الأحوط القضاء.

[فصل في اعتبار العمد و الاختيار في الإفطار المفطرات المذكورة ما عدا البقاء على الجنباء]

إشارة

فصل في اعتبار العمد و الاختيار في الإفطار المفطرات المذكورة ما عدا البقاء على الجنباء (٢)

القيء على خروج الإصبع من الحلق، كيف و قد ذكر هو (قده) قبل عدة مسائل ان القيء أمر عرفى لا يكاد يصدق على مثل خروج الدرّة أو النواة و نحوهما، فليس مطلق خروج الشيء من الجوف معدودا من القيء. فيظهر من ذلك ان استشكله (قده) في المقام ليس من هذه الجهة، بل هو من أجل احتمال صدق الأكل بناء على ما تقدم منه (قده) من عدم الفرق فيه بين المأكول العادى و غير العادى الذى لا يكون متعارفا فيشمل مثل الإصبع، و هذا أيضا كما ترى، لانصراف مفهوم الأكل عن مثل ذلك- أعنى إدخال الإصبع فى الجوف و إخراجها- قطعاً، فلو ادخل يده فى حلقه لداع كإخراج عظم السمك مثلاً، لا يقال عرفاً انه أكل إصبعه بالضرورة، فأدلة الأكل أيضا منصرفة عن ذلك جزماً فلا موجب للحكم بالبطلان.

(١) يظهر حال هذه المسألة مما مر فى مطاوى المسائل السابقة فلا حاجة إلى الإعادة فإنها تكرر محض.

(٢) تقدم حكم البقاء على الجنباء، و عرفت انه قد يوجب البطلان

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٨

- الذى مر الكلام فيه تفصيلاً- انما توجب بطلان الصوم إذا وقعت على وجه العمد و الاختيار و اما مع السهو و عدم القصد فلا توجبه.

و لو بدون العمد كما فى النومة الثانية، بل الكفارة أيضا على قول كما فى النومة الثالثة. و أما غير ذلك من سائر المفطرات فشئ منها لا يوجب البطلان، إلا إذا حدث عن القصد و العمد، فاذا لم يكن قاصداً كما لو دخل شيء فى جوفه قهراً عند المضمضة أو غيرها، أو زلت قدمه فارتمس فى الماء بغير اختياره، أو كان قاصداً و لكن لم يكن عامداً كما فى الناسى لصومه فإنه متعمد فى ذات الفعل

كالأكل مثلا و لكنه غير متعمد في الإفطار لم يبطل صومه.

و الظاهر ان هذا الحكم من الواضحات المتسالم عليها بين الفقهاء و لم يقع فيه خلاف، كما صرح به غير واحد و يدلنا عليه، أما بالنسبة الى غير القاصد أى من صدر عنه الفعل من غير ارادة و اختيار قصور المقتضى للبطلان أولا فإنه الذى يحتاج الى الدليل، أما الصحة فهي مقتضى القاعدة أخذًا بقوله عليه السلام: لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. إلخ فإن المأمور به هو الاجتناب و لا شك في تحققه لدى صدور الفعل بغير اختيار لوضوح ان معنى الاجتناب أن لا يفعله متعمدا، و يكون بعيدا عنه و على جانب منه، فهو فعل اختياري، فلو ارتكب الفعل - كالأكل - عن قصد يصدق انه لم يجتنب عنه بخلاف ما لو صدر عنه بغير قصد و اختيار فإنه يصدق معه الاجتناب بلا ارتياب. و على الجملة فعدم الدليل على البطلان يكفي في الحكم بالصحة. نعم في البقاء على الجنابة قام الدليل على

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٩

.....

البطلان في النومة الثانية، و أما في المقام فلم يدل عليه دليل حسبما عرفت هذا أولا:

و ثانيا على تقدير الحاجة إليه يكفينا ما ورد في الناسى و هى عدة روايات - كما سيجىء - دلت على الصحة معللا في جملة منها بأنه رزق رزقه الله، فاذا ثبتت الصحة في الناسى مع كونه متعمدا و قاصدا الى ذات الفعل ففيما لا قصد فيه الصادر بغير ارادة و اختيار بطريق أولى، و تؤيده الروايات الواردة في خصوص بعض المفطرات المصرحة بتخصيص الحكم بصورة العمد مثل ما ورد في الكذب، و فى القى حسبما مر فى محله.

هذا و ربما يستدل لذلك بالنصوص المتضمنة للقضاء على من أفطر متعمدا، فيقال انها تدل على اعتبار العمد فى القضاء كالكفارة. و لكن هذه النصوص بأجمعها تضمنت التقييد بالعمد فى كلام السائل دون الامام عليه السلام فلاحظ «١». و مثله لا - دلالة له على المفهوم ليقضى نفي القضاء عن غير المتعمد.

نعم خصوص رواية المشرقى تضمنت التقييد بالعمد فى كلام الامام عليه السلام قال: سألته عن رجل أفطر من شهر رمضان أياما متعمدا ما عليه من الكفارة؟ فكتب: من أفطر يوما من شهر رمضان متعمدا فعليه عتق رقبة مؤمنة، و يصوم يوما بدل يوم «٢». و قد ذكرنا فى محله فى الأصول ان الجزاء إذا كان مشتملا على أمرين - كما فى المقام و هما الكفارة و القضاء - فلا يبعد دعوى انصرافه عرفا الى أن كل واحد منهما مترتب على الشرط مستقلا فمفهومه ان من لم يتعمد فليس عليه كفارة و لا قضاء، لا ان الجزاء هو المجموع المركب منهما

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١١

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١١

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٥٠

.....

ليكون مفهومه نفي المجموع لدى نفي العمد غير المنافى لثبوت القضاء حينئذ حتى لا يدل على تقييد القضاء بالعمد. فالإنصاف أن الدلالة غير قاصرة، إلا - ان السند لا - يخلو من الخدش، فان المشرقى و هو هشام ابن إبراهيم أو هاشم بن إبراهيم - على الخلاف فى ضبطه - العباسى لم يوثق و لم يذكر بمدح، بل فيه شىء فلا يعتمد عليه و لأجله تسقط الرواية عن الاستدلال، فالعمدة ما ذكرناه من قصور المقتضى و الأولوية المؤيدة بما عرفت.

و اما بالنسبة إلى الناسى عن الصوم غير العائد إلى الإفطار فتدل على عدم البطلان حينئذ عدة من الروايات و فيها الصحاح و الموثقات: منها صحيحة الحلبي «١» عن رجل نسى فأكل و شرت ثم ذكر قال: لا- يفطر انما هو شىء رزقه الله فليتم صومه، رواها المشايخ الثلاثة و السند فى جميعها صحيح، و موثقة عمار «٢» عن الرجل ينسى و هو صائم فجامع أهله، فقال: يغتسل و لا شىء عليه، و صحيحة زرارة «٣» فى المحرم يأتى أهله ناسيا، قال: لا شىء عليه انما هو بمنزلة من أكل فى شهر رمضان و هو ناس. فان التنزيل يدل على مفروغية الحكم فى المنزل عليه و موثقة سماعة «٤» عن رجل صام فى شهر رمضان فأكل و شرب ناسيا قال: يتم صومه و ليس عليه قضاء، و صحيحة محمد بن قيس «٥» عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من صام فنسى فأكل و شرب فلا يفطر من أجل أنه نسى فإنما هو رزق رزقه

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٥

(٥) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٩

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٥١

من غير فرق بين أقسام الصوم (١) من الواجب المعين و الموسع و المندوب. و لا- فرق فى البطلان مع العمد بين الجاهل بقسميه و العالم (٢)

الله تعالى فليتم صيامه، إلى غير ذلك من الروايات.

و هذه الروايات و ان كان موردها الأكل و الشرب و الجماع، و لم ترد فى غيرها من المفطرات مثل الارتماس و نحوه، إلا انه لا بد من إلحاق الباقي بما ذكر لأجل التعليل المذكور فيها، كما فى صحيحتى ابن قيس و الحلبي. فيظهر ان هذا حكم لجميع المفطرات. على ان أساس الصوم متقوم بالاجتناب عن الأكل و الشرب و الجماع و كل ذلك مذكور فى القرآن قال تعالى كُؤُوا وَ أَشْرَبُوا. إلخ، و قال تعالى أُجَلَّ لَكُمْ لَيْلَةُ الصِّيَامِ الرَّفْتُ. إلخ، فإذا كان الحكم ثابتا فى الأساس بمقتضى هذه النصوص المشتملة على كل ذلك ففى غيره بطريق أولى للقطع بعدم الفرق من هذه الجهة.

(١) فإن النصوص المتقدمة و ان ورد بعضها فى خصوص رمضان كصحيحة زرارة المتقدمة «١» و بعضها فى خصوص النافلة كصحيحة أبي بصير «رجل صام يوما نافله فأكل و شرب ناسيا، قال: يتم يومه ذلك و ليس عليه شىء «٢» و لكن بقية الأخبار مطلقة فلا موجب لتقييد الحكم ببعض أقسام الصوم.

(٢) ذكر (قده) انه لا- فرق فى البطلان فى صورة العمد بين العالم و الجاهل، كما لا فرق فى الجاهل بين القاصر و المقصر، و انما يفترقان

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٥٢

في العقاب فقط لمكان العذر، فلو شرب الجاهل الدواء بتخيل أنه لا يضر أو أكل مقداراً قليلاً من الحبوب بزعم أن بلعه غير قاذح في الصحة بطل صومه سواء كان قاصراً أم مقصراً.

و الظاهر أن هذا الحكم متسالم عليه بين معظم الفقهاء، ولكن نسب الخلاف إلى ابن إدريس فخص البطلان بالعالم، و أما الجاهل فلا كفارة عليه ولا قضاء، واختاره صاحب الحقائق مصراً عليه. أما الكلام في الكفارة فسيجيء قريباً إن شاء الله تعالى.

و أما القضاء فلا شك أنه مقتضى الإطلاقات في أدلة المفطرية كغير المقام من سائر الأبواب الفقهية من العبادات والمعاملات، فإن مقتضى الإطلاق فيها عدم الفرق بين العالم والجاهل فيبطل مطلقاً إلا ما خرج بالدليل وإذا بطل وجب قضاؤه بطبيعته الحال، وكذلك قوله تعالى كُفُّوا وَاشْرَبُوا خَطَابَ عَامٍ لَجَمِيعِ الْمَكْلُفِينَ مِنَ الْعَالَمِينَ وَ الْجَاهِلِينَ.

و بإزاء هذه المطلقات روايتان: إحداهما موثقة زرارة و أبي بصير قالاً جميعاً سألتنا أبا جعفر عليه السلام عن رجل أتى أهله في شهر رمضان و أتى أهله و هو محرم و هو لا يرى إلا أن ذلك حلال له؟ قال: ليس عليه شيء «١»، و الأخرى صحيحة عبد الصمد الواردة فيمن لبس المخيط حال الإحرام جاهلاً أي رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه «٢».

فإنها بعمومها تشمل المقام. و قد ذكرها الشيخ الأنصاري في الرسائل في أصالة البراءة بلفظة أيما رجل. إلخ و لكن المذكور في الوسائل ما عرفت.

و كيفما كان فقد استدلت بهاتين الروايتين على نفي القضاء عن الجاهل بدعوى أن النسبة بينهما و بين المطلقات المتقدمة عموم من وجه، إذ هما

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١٢

(٢) الوسائل باب ٤٥ من تروك الإحرام حديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٥٣

.....

خاصتان بالجاهل عامتان من حيث القضاء و الكفارة على العكس من المطلقات فإنها خاصة بالقضاء عامة من حيث العالم و الجاهل فيتعارضان في مورد الاجتماع و هو الجاهل من حيث الحكم بالقضاء فإنه غير واجب بمقتضى الروايتين، و واجب بمقتضى الإطلاقات و بعد تساقط الإطلاقين المتعارضين و إن كان بالعموم من وجه على ما بيناه في بحث التعادل و التراجيح يرجع إلى الأصل و هو أصالة البراءة من تقييد الصوم بذلك كما هو الشأن في الدوران بين الأقل و الأكثر.

و يندفع أولاً بأن الإطلاقات السابقة تتقدم، و ذلك من أجل أن تقييد الحكم بالعلم به و إن كان أمراً ممكناً في نفسه بأن يؤخذ العلم بالحكم في موضوع نفسه، بل هو واقع كما في باب القصر و التمام و الجهر و الإخفات و ما ذكر من استحالته لاستلزام الدور قد أجبتنا عنه في محله، فهو في نفسه أمر ممكن و لكن لا شك أنه بعيد عن الأذهان العرفية بمثابة ذهب جماعة كثيرين إلى استحالته و احتاجوا إلى التشبث بتوجيهات عديدة في موارد الوقوع كالمثاليين المزبورين منها ما ذكره صاحب الكفاية (قده) من الالتزام باختلاف المرتبة في الملاك بحيث لا يمكن استيفاء المرتبة الراقية بعد اشتغال المحل بالدانية و لأجله يعاقب.

و على الجملة تقييد الحكم في هذه المطلقات بالعالمين به مما يأباه الفهم العرفي جداً و لا يساعد عليه بوجه، بل هو يرى أن الحكم -كغيره- له نحو ثبوت و تقرر قد يعلم به الإنسان و أخرى يجهله أما عن قصور أو تقصير، فلا مناص من التحفظ على هذه الإطلاقات و تقييد الروايتين بنفي الكفارة فقط.

و ثانيا لو أغمضنا عن ذلك و فرضنا ان التقييد غير بعيد فهاتان الروايتان قاصرتان عن الإطلاق في نفسيهما و لا تعمان القضاء بوجه، بل تختصان

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٥٤

.....

بنفي الكفارة فقط. أما صحيحة عبد الصمد فالأمر فيها واضح ضرورة ان لبس المخيط لا يستوجب بطلان الحج ليحتاج إلى القضاء حتى في صورة العلم و العمد بل غايته الإثم و الكفارة فهو تكليف محض، و لا يستتبع الوضع لتدل على نفي القضاء مع الجهل. فان قلت التأمل في الصحيحة صدرا و ذيلا يشهد بأنها ناظرة إلى نفي فساد الحج الذي افتي به العامة و انه ليس عليه الحج من قابل، كما أنه ليس عليه بدنه فهي مسوقة لنفي كلا الحكمين لدى الجهل بمقتضى تفريع قوله: أي رجل. إلخ على الأمرين معا لا خصوص الثاني.

قلت: الصحيحة، و ان كانت مسوقة لنفي ما زعمه المفتون من العامة من فساد الحج إلا أنه لا يحتمل أن يكون نفي الفساد فيها من آثار الجهل و متفرعا عليه لما عرفت من الصحة و ان لبس المخيط عالما عامدا بلا خلاف فيه و لا اشكال، و انه لا يترتب عليه الا الإثم و الكفارة بالضرورة من غير حاجة الى القضاء قطعا، فيعلم من هذه القرينة الواضحة ان نظره (ع) في قوله: أي رجل ركب. إلخ إلى نفي الكفارة فقط، فهذا التفريع مترتب على خصوص ذلك دون نفي القضاء.

و أما الموثقة و كذا الصحيحة ان لم يتم ما قدمناه فيها فلأجل ان المنفى في ظرف الجهل انما هو الأثر المترتب على الفعل و انه ليس عليه شيء من ناحية فعله الصادر عن جهل لا- ما يترتب على الترك و من المعلوم ان الأثر المترتب على الفعل أعنى الإفطار انما هو الكفارة فقط فهي المنفى، و أما القضاء فليس هو من آثار الفعل و إنما هو من آثار ترك الصوم و عدم الإتيان به في ظرفه على وجهه فهو أثر للعدم لا للوجود: نعم لأجل الملازمة بين الأمرين أعنى الإفطار و ترك الصوم الناشئة من كون الصوم و الإفطار ضدین لا ثالث لهما صح إسناد أثر أحدهما إلى الآخر مجازا و بنحو

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٥٥

.....

من العناية، فيقال ان الإفطار موجب للقضاء، مع ان الموجب لازمه و هو ترك الصوم كما عرفت. و هذا نظير من أحدث في صلاته أو تكلم متعمدا فإنه موجب للبطلان إلا ان الإعادة أو القضاء ليس من آثار الحدث أو التكلم، بل من آثار ترك الصلاة و عدم الإتيان بها على وجهها الذي هو لازم فعل المبطل فتسند الإعادة اليه تجوزا و مسامحة، فيقال من تكلم في صلاته متعمدا فعليه الإعادة كما ورد في النص، و هكذا الحال في الصحيحة فإن مفادها انه لا شيء عليه من ناحية ركوبه الأمر بجهالة، فلا أثر للفعل الذي ارتكبه، و ذلك الأثر هو الكفارة المترتبة على الإفطار، و أما القضاء، فهو من آثار ترك الصوم فلا- تشمله الصحيحة بوجه، إذا فليس للروايتين إطلاق من الأول بل هما ينفيان الآثار المترتبة على الفعل و لا ينظران إلى بقية الآثار المترتبة على ملازم هذا الفعل، فلا تعارض حتى تصل النوبة إلى تساقط الإطلاقين و الرجوع إلى الأصل العملي.

و توضيح المقام اننا قد ذكرنا في الأصول عند التكلم حول حديث الرفع. ان المرفوع لا بد أن يكون أحد أمرين اما الحكم المتعلق بالشيء أو الحكم المترتب على الشيء بحيث يكون هذا الشيء الذي تعلق به النسيان أو الإكراه أو غيرهما موضوعا بالإضافة إليه، فمعنى رفعه في عالم التشريع عدم كونه متعلقا للحكم الثابت له في حد نفسه أو عدم كونه موضوعا للحكم المترتب عليه في حد نفسه، فبحسب النتيجة يفرض وجوده كالعدم و كأنه لم يكن فاذا اضطر أو نسي أو أكره على شرب الخمر مثلا فمعنى رفعه ان هذا

الشرب لا يكون متعلقا للحرمة الثابتة له في حد نفسه، كما انه لا يكون موضوعا للحكم الآخر المترتب عليه كوجوب الحد، فهو أيضا مرفوع عنه، فيكون ذلك تخصيصا في أدلة الأحكام الأولية و موجبا
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٥٦
.....

لاختصاصها بغير هذه الموارد المذكورة في الحديث.

و اما لو فرضنا ان الموضوع للحكم شىء آخر غاية الأمر أنه ملازم بحسب الوجود مع متعلق الاضطرار أو الإكراه و نحوهما فلا يكاد يرتفع الحكم عن ذلك الموضوع بحديث الرفع. فلو فرضنا انه مضطر أو مكره على التكلم فى الصلاة، فغايته ان حرمة القطع على تقدير القول بها مرفوعة و اما وجوب الإعادة أو القضاء المترتب على عدم الإتيان بالمأمور به الذى هو لازم التكلم فلا يتكفل الحديث لرفعه بوجه، فإنه حكم مترتب على موضوع آخر لا-ربط له بمتعلق الإكراه أو الاضطرار و ان كانا متقارنين بحسب الوجود الخارجى ضرورة ان عدم الإتيان بالصلاة من لوازم التكلم لا عينه، فإن الإتيان بها و التكلم ضدان و أحدهما لازم لعدم الآخر، فلا يكاد يرتفع بالحديث بوجه، بل مقتضى الإطلاقات عدم الفرق فى مبطلية التكلم بين الاختيار و غيره، و لأجل ذلك لم يذهب أحد من الفقهاء- فيما نعلم- الى عدم بطلان الصلاة لدى التكلم عن إكراه أو اضطرار بل هو من الكلام العمدى قاطع للصلاة و موجب للإعادة بلا اشكال، لعدم الإتيان بالمأمور به.

و مقامنا من هذا القبيل فإن صحيحة عبد الصمد تنفى الآثار المترتبة على لبس المخيط فى صورة الجهل من الإثم و الكفارة لا ما يترتب على شىء آخر، فلا- تدل على نفي الإعادة المترتبة على عدم الإتيان بالمأمور به و كذلك الحال فى الموثقة فإن مفادها انه ليس عليه شىء فى فعله، و من المعلوم ان القضاء ليس من آثار الفعل، أعنى ارتكاب المفطر فى ظرف الجهل، بل هو من آثار عدم الإتيان بالمأمور به. فاذا لا يمكن التمسك بهاتين الروايتين للقول بأن الإتيان جهلا لا يوجب البطلان، و انما يصح الاستدلال بهما لنفى الكفارة فقط كما سيجىء التعرض لها قريبا ان شاء الله تعالى.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٥٧

و لا بين المكره و غيره (١) فلو اكره على الإفطار فأفطر مباشرة فرارا عن الضرر المترتب على تركه بطل صومه على الأقوى نعم لو وجر فى حلقه من غير مباشرة منه لم يبطل.

و لأجل ذلك لم يحتمل أحد انه إذا تكلم فى صلاته جاهلا بالمبطلية لم تبطل صلاته مع أن ذلك هو مقتضى عموم الصحيحة: أى رجل ركب أمرا. إلخ فلو تم الاستدلال بها فى المقام لصح فى باب الصلاة أيضا بمناط واحد، و هو كما ترى لا- يتم فى كلا الموردين، و السر ما عرفت من أن الإعادة و القضاء من آثار ترك المأمور به لا من آثار فعل المبطل أو المفطر.

فتحصل ان الصحيح ما ذكره الماتن من عدم الفرق فى البطلان بالإفطار العمدى بين العالم و الجاهل على ان تقييد المفطرية بالعلم بعيد عن الأذهان العرفية فى حد نفسه كما مر.

و قد ظهر مما ذكرنا ان المفطرية و المبطلية ثابتة لنفس هذا الفعل، فالأكل مثلا عن جهل هو المبطل حقيقة، و لكن القضاء غير مترتب عليه و انما هو مترتب على لازمه و هو عدم الإتيان بالمأمور به، و المرفوع فى الروايتين انما هو الأثر المترتب على الفعل لا الترك، و القضاء من آثار الترك لا الفعل كما عرفت بما لا مزيد عليه.

(١) فلو تناول المفطر باختياره و لكن بغير طيب النفس، بل لإكراه الغير و دفعا لضرورة و توعيده بطل صومه لصدوره عن العمد و الاختيار فتشمله إطلاقات الأدلة، فإن الاختيار له معنيان: تارة يطلق فى مقابل الإرادة، و اخرى فى قبال الإكراه، أى بمعنى الرضا و

طيب النفس

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٥٨

.....

و بما ان الفعل فى المقام صادر عن الإرادة فهو اختيارى له بالمعنى الأول فىكون مصداقا للعمد المحكوم بالمفطرية فى لسان الأدلة: نعم التحريم مرفوع فى ظرف الإكراه بمقتضى حديث الرفع، و اما المفطرية فلا يمكن رفعها بالحديث ضرورة ان الأمر بالصوم قد تعلق بمجموع التروك من أول الفجر الى الغروب، و ليس كل واحد من هذه التروك متعلقا لأمر استقلالى بل الجميع تابع للأمر النفسى الوجدانى المتعلق بالمركب ان ثبت ثبت الكل و الـ فلا، فإن الأوامر الضمنية متلازمة ثبوتها و سقوطا بمقتضى فرض الارتباطية الملحوظة بينها كما فى اجزاء الصلاة و غيرها من سائر العبادات.

فاذا تعلق الإكراه بواحد من تلك الاجزاء فمعنى رفع الأمر به رفع الأمر النفسى المتعلق بالمجموع المركب لعدم تمكنه حينئذ من امتثال الأمر بالاجتناب عن مجموع هذه الأمور فإذا سقط ذلك الأمر بحديث الرفع فتعلق الأمر حينئذ بغيره، بحيث يكون الباقي مأمورا به - كى تكون النتيجة سقوط المفطرية عن خصوص هذا الفعل - يحتاج الى الدليل، و من المعلوم ان الحديث لا يتكفل بإثباته، فإن شأنه الرفع لا الوضع، فهو لا يتكفل لنفى المفطرية عن الفعل الصادر عن إكراه لينتج كون الباقي مأمورا به و مجزيا، كما هو الحال فى الصلاة، فلو إكراه على التكلم فيها فمعناه أنه فى هذا الآن غير مأمور بالإتيان بالمقيد بعدم التكلم و اما الأمر بالباقي فكلا و اما القضاء فان كان من الأحكام المترتبة على نفس الفعل، اعنى ارتكاب المفطر كالكفارة فلا مانع من نفيه لحديث رفع الإكراه، و لكنك عرفت انه من آثار ترك المأمور به و عدم الإتيان به فى ظرفه الملازم لفعل المفطر فلا مجال حينئذ للتمسك بالحديث، لان المكروه عليه هو الفعل و ليس القضاء من آثاره، فإطلاق دليل القضاء على من فات عنه الواجب فى وقته هو المحكم. فالتفرقة بين الكفارة و القضاء واضحة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٥٩

[مسألة ١: إذا أكل ناسيا فظن فساد صومه فأفطر عامدا]

مسألة ١: إذا أكل ناسيا فظن فساد صومه فأفطر عامدا بطل صومه (١)

هذا فيما إذا كان ارتكاب المفطر بإرادته و اختياره و لكن عن إكراه و اما إذا لم يكن باختياره كما لو أوجر فى حلقه فلا إشكال فى عدم البطلان لان الواجب انما هو الاجتناب كما فى الصحيحة: لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. إلخ الذى هو فعل اختيارى، و هذا حاصل فى المقام ضرورة ان الصادر بغير قصد و ارادة بل كان بايجار الغير و إدخاله غير مناف لصدق الاجتناب كما هو ظاهر جدا.

(١) بعد ما ذكر (قده) البطلان مع العمد من غير فرق بين العلم و الجهل و عدم البطلان مع النسيان تعرض (قده) لصورة اجتماع النسيان مع الجهل مترتا كما لو أكل أولا ناسيا ثم انه لأجل زعمه فساد صومه بذلك أفطر ثانيا عامدا، فكان إفطاره مستندا الى جهله بصحة صومه و تخيله فساده، و قد حكم (قده) حينئذ ببطلان الصوم لإفطاره العمدى و ان استند الى الجهل لما مر من عدم الفرق - بعد فرض العمد - بين العلم و الجهل.

و هذا بناء على ما تقدم من ان الجاهل كالعامد لا اشكال فيه. و أما بناء على إلحاقه بالساهى فهل هذا مثل الجاهل بالحكم، أو ان بين المقام و بين الجاهل بالمفطرية فرقا. قد يقال بالفرق و ان القول بالصحة فى الأول لا يلزم القول بالصحة هنا. نظرا الى ان موضوع الموثقة أو الصحيحة هو الصائم مع الجهل بكون هذا مفطرا و محل الكلام بعكس ذلك، فإنه يعلم بالمفطرية و يجهل بصومه،

فالتعدى إلى المقام بلا موجب. و عليه فحتى لو قلنا بعدم البطلان هناك لأجل الموثقة أو الصحيحة نلتزم بالبطلان
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٦٠
و كذا لو أكل بتخيل ان صومه مندوب يجوز إبطاله فذكر انه واجب (١)

هنا، و لعله لأجل ذلك تردد المحقق (قده) في المسألة الأولى مع جزمه هنا بالبطلان.

و لكن الظاهر عدم الفرق. أما أولا فلأن دليل الصحة في تلك المسألة لم يكن منحصرا بالموثقة ليقال ان الموضوع فيها هو الصائم مع الجهل بالمفطرية و المقام بعكس ذلك. فمع الغض عن هذه تكفينا صحيحة عبد الصمد «أى رجل ركب أمرا بجهالة. إلخ» فإنها غير قاصرة الشمول للمقام، فان من أكل معتقدا فساد صومه يصدق في حقه أنه ركب أمرا بجهالة، فإذا كان قوله عليه السلام فيها لا شيء عليه شاملا للقضاء و لأجله حكم بالصحة في فرض الجهل لم يكن عندئذ فرق بين المقامين و شملهما الصحيحة بنطاق واحد كما لا يخفى.

و ثانيا ان الموثقة بنفسها أيضا شاملة للمقام، إذ لم يؤخذ فيها شيء من الأمرين لا عنوان كونه صائما و لا كونه جاهلا بالمفطرية، بل الموضوع فيها إتيان الأهل في شهر رمضان و هو لا يرى ان هذا محرم عليه، و هذا كما ترى صادق على الموردين معا، فكما ان من يعلم صومه و يجهل بالمفطرية- كتخيل ان شرب الدواء مثلا لا بأس به- مشمول له، فكذا عكسه إذ يصدق في حقه أيضا أنه جامع أو أكل و هو يرى ان هذا حلال له و لو لأجل اعتقاد عدم كونه صائما، فكلا الفرضين مشمول للموثق بمنطوق واحد، و على القول بأن الجاهل لا قضاء عليه نلتزم به في المقام أيضا.

(١) أو تخيل أنه واجب موسع، فإنه لا ينبغي الشك في البطلان لإطلاق أدلة المفطرية بعد وضوح قصور الموثق عن الشمول للمقام،
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٦١

[مسألة ٢: إذا أفطر تقياً من ظالم]

مسألة ٢: إذا أفطر تقياً من ظالم بطل صومه (١)

إذ الظاهر من قوله عليه السلام: و هو لا يرى إلا ان هذا حلال له، الحلية من كلتا الجهتين، أى تكليفا و وضعاً، كما هو منصرف لفظ الحلية بقول مطلق لا- مجرد التكليف فقط كما في المقام، و كذا الحال في صحيحة عبد الصمد، فإن الجهالة فيها عامة للتكليف و الوضع و في المقام ارتكب ما يعلم بأنه مفطر، غاية الأمر يجهل بموضوع صومه المستلزم للجهل بحرمة الإفطار. فشىء من الروايتين لا يشمل المقام قطعاً كما هو ظاهر جدا.

(١) إذا اقتضت التقية تناول المفطر كالارتماس في الماء، أو الإفطار لدى سقوط القرص و قبل ذهاب الحمرة و غير ذلك مما هو محل الخلاف بيننا و بين العامة، و قد ارتكب على طبق مذهبهم تقياً، فهل يبطل الصوم بذلك، كما عرفت الحال في الإكراه على ما سبق حيث عرفت انه رافع للحرمة التكليفيه فقط، و أما الصوم فمحكوم بالفساد لعدم الدليل على الاجزاء أو أن للتقية خصوصية لأجلها يحكم بصحة العمل أيضا و عدم بطلانه؟

تقدم الكلام حول ذلك بالمناسبة في مطاوى بعض الأبحاث السابقة و ذكرنا ان روايات التقية و هى كثيرة جدا على قسمين.

أحدهما و هو الأكثر ما دل على وجوب التقية تكليفاً، كقوله (ع) من لا تقيه له لا دين له، و قوله (ع): التقية ديني و دين آبائي، إلى غير ذلك من الأخبار الآمرة بالتقية بهذا اللسان أو غيره، نظير التقية من الكفار في قوله تعالى إِنْ أَنْتُمْ تُحِبُّونَ مِنْهُمْ تَقَاءً. إلخ. فإن هذه الروايات لا تدل على صحة العمل أبداً، بل غايتها الحكم التكليفي، و ان من الواجبات الإلهية التقية و عدم إظهار المخالفة، فيجوز كل

ما لم يكن جائزا في نفسه، بل قد يجب بالعنوان الثانوى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٢

.....

ثانيهما ما دل على صحة العمل وانه يؤجر عليه، بل يكون أجراً زائداً على عمله. وهذا كما في باب الصلاة ومقدماتها من الوضوء وغيره فقد ورد في بعض النصوص انه لو صلى معهم تقياً يكون ثواب جميع المصلين له، وان الرحمة الإلهية تنزل من السماء فان لم تجد أهلاً رفعت و الأ أصابت أهلها، وان كان شخصاً واحداً، ولأجله كان ثواب جميع من في المسجد لذلك المتقى.

وبالجملة دلت النصوص الكثيرة على الاجزاء في باب الصلاة، بل في بعضها التصريح بعدم الحاجة إلى الإعادة متى رجع الى بيته، فاستكشفتنا من هذه النصوص ان الصلاة أو الوضوء تقياً تقوم مقام العمل الصحيح بل تزيد عليه كما عرفت.

وأما غير الصلاة ومقدماتها من الحج أو الصوم ونحوهما فلم نجد أى دليل يدل على الاجزاء فان غاية ما يستفاد من الأدلة - في باب الصوم - جواز الإفطار معهم للتقية، وان من لا تقياً له لا دين له. ومن الواضح ان هذا بالإضافة إلى الصحة وحصول الاجزاء، أى سقوط الإعادة أو القضاء لانزم أعم، ومن الجائز أن يكون ذلك من قبيل الإكراه المسقط للتكليف فقط دون الوضع كما عرفت. فيكون التحفظ والاتقاء واجبا في نفسه من غير استلزام لصحة العمل بوجه كى يكون محسوبا له و مورداً للامتثال، إذ لا مانع من أن يكون مأموراً به ومع ذلك لا يكون مجزياً كما في موارد الإكراه والاضطرار.

و ملخص الكلام ان النصوص الكثيرة قد دلت على مشروعية التقية بل وجوبها بل كونها من أهم الواجبات الإلهية، حتى سلب الدين ممن لا تقياً له، إلا ان هذه الروايات أجنبية عن باب الأجزاء بالكلية، فإن الوجوب بعنوان التقية لا يستلزم الصحة، والتكليف لا يلازم الوضع أبداً

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٣

.....

ومقتضى القاعدة أعنى إطلاق أدلة الأجزاء والشرائط والموانع هو البطلان وعدم الاجزاء. نعم ثبت الاجزاء في خصوص باب الصلاة ومقدماتها بأدلة خاصة، غير الأدلة الأولية المتكفلة لمشروعية التقية أو وجوبها، فلو سجد مثلاً على ما لا يصح السجود عليه، أو أمن أو تكتف في صلاته أو غسل رجله، أو نكس في وضوئه كل ذلك يجزى ولا حاجة الى الإعادة للأدلة الخاصة، فكل مورد قام الدليل فيه بالخصوص على الاجزاء فهو المتبع، وأما غير ذلك ومنه الصيام في المقام فلا يجزى، ومقتضى القاعدة حينئذ هو البطلان حسبما عرفت.

ولكن قد يقال انه يستفاد الاجزاء بصورة عامة من بعض نصوص التقية وعمدتها روايتان.

الأولى: ما دل على ان التقية في كل شىء ما عدا ثلاثة التى منها المسح على الخفين وهى ما رواه فى الكافى بإسناده عن أبى عمر الأعجمى عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث انه قال: لا دين لمن لا تقيه له و التقيه فى كل شىء إلا فى النيذ و المسح على الخفين، و فى صحيح زرارة قال: قلت له فى مسح الخفين تقيه؟ فقال:

ثلاثة لا أتقى فيهن أحداً شرب المسكر و مسح الخفين و متعة الحج، قال زرارة و لم يقل الواجب عليكم ان لا تتقوا فيهن أحداً «١».

فإنه يستفاد من الاستثناء بقرينة ان المسح على الخفين ليس فى نفسه من أحد المحرمات ان الحكم عام للوضع والتكليف، وان المسح على الخفين لا- يجزى و لكن غيره يجزى، فهى تدل على الاجزاء فى سائر موارد التقيه، كما تدل على الجواز بمعنى أن المستثنى منه أعم من الحكم التكليفى

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الأمر بالمعروف الحديث ٣، ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٦٤

.....

و الوضعى باعتبار استثناء المسح.

و يرد عليه أولا- إن سند رواية الأعمى غير خال من الخدش، فان صاحب الوسائل يرويها عن الكافى و عن المحاسن عن أبى عمر الأعمى و هو مجهول. نعم يرويها معلق الوسائل فى الطبعة الجديدة عن كتاب المحاسن هكذا (عن هشام و عن أبى عمر الأعمى) و على هذا تكون الرواية صحيحة من أجل ضميمه هشام، و لكن هذه النسخة معارضة بالنسخة التى كانت عند صاحب الوسائل العارية عن (الواو) كما عرفت فلم يبق و توثق بهذه النسخة. و لو سلمنا ان جميع نسخ المحاسن كذلك إلا انها معارضة برواية الكافى حيث انها أيضا خالية من الواو كما سمعت إذا فیشك فى كيفية السند و معه تسقط الرواية عن درجة الاعتبار.

و ثانيا مع الغض عن السند فهى معارضة فى موردها بما دل على جريان التقيّة فى المسح على الخفين أيضا كما تقدم فى محله.

و ثالثا ان نفى الاتقاء فى ذلك اما لعدم الموضوع للتقيّة لإمكان المسح على الرجلين أو غسل الرجلين لعدم كون المسح على الخفين متعينا عندهم و عدم كون الأمر منحصر فيه، بل هو لديهم سائغ جائز لا أنه واجب لازم، كما ان الأمر فى شرب النيذ و المسكر أيضا كذلك فإنه لا يجب عندهم فله أن يمتنع، أو أن المراد انه (ع) هو بنفسه لا يتقى لعدم الحاجة إليها و عدم الابتلاء، و لذا أسنده إلى نفسه (ع) كما أشير إليه فى ذيل صحيح زرارة المتقدم. و قد مر الكلام حول ذلك فى محله مستقصى.

و رابعا مع الغض عن كل ذلك فهى فى نفسها قاصرة الدلالة على الاجزاء و الصحة، فإن الاستثناء فى قوله عليه السلام: التقيّة فى كل شىء إلا. إلخ استثناء عما ثبت، و الذى ثبت هو الوجوب، و يكون حاصل المعنى أن التقيّة التى لها كمال الأهمية بحيث ان من لا تقيّة له لا دين له

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٦٥

.....

و هى دينى و دين آباءى، و بطبيعة الحال كانت واجبة موردها غير هذه الثلاثة، فالتقيّة فيها حتى فى المسح الخفين غير واجب، و لا يكون تركها حراما. و أين هذا من الدلالة على الاجزاء فلا تعرض فيها الا لبيان مورد وجوب التقيّة و انه غير هذه الثلاثة. و من الواضح ان الوجوب فى غير الثلاثة و عدمه فيها لا يستدعى إرادة الأعم من الحكم الوضعى و رفع اليد عن الظهور فى الاختصاص بالحكم التكليفي كما عرفت.

و الحاصل انه ليس فى هذه الرواية الناطرة إلى أدلة التقيّة أى دلالة على الاجزاء، بل غايته ان تارك التقيّة فاسق إلا فى هذه الموارد الثلاثة فهى أجنبية عن الدلالة على الاجزاء و الصحة بالكلية.

الرواية الثانية ما رواه فى الكافى بإسناده عن أبى الصباح «. ثم قال: ما صنعت من شىء أو حلفت عليه من يمين فى تقيّة فأنتم منه فى سعة» (١).

و هذه الرواية من حيث السند معتبرة فإن الظاهر ان المراد بأبى الصباح هو إبراهيم بن نعيم المعروف بالكنانى الذى قال الصادق عليه السلام فى حقه انه ميزان لا عين فيه و هو ثقة جدا و من الأجلء، و سيف بن عميرة أيضا موثق، و كذا على بن الحكم و ان قيل انه مردد بين اشخاص.

و اما من حيث الدلالة فربما يستظهر من عمومها ان كل عمل يؤتى به في حال التقية، فالمكلف في سعة من ناحيته و لا يلحقه شيء، و لا يترتب عليه أثر و منه القضاء في المقام، و هذا كما ترى مساوق للصحة و الاجزاء.

و لكن الجواب عن هذا أيضا قد ظهر مما مر فإن غاية ما تدل عليه انما هو السعة من ناحية ارتكاب العمل فلا تلحقه تبعه من هذه الجهة.

لا من ناحية ترك الواجب لتدل على الاجزاء و الاكتفاء بالعمل الناقص

(١) الوسائل ج ١٦ باب ١٢ من أبواب الأيمان ص ١٦٢ الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٦٦

.....

عن الكامل.

فلو فرضنا ان الفعل المتقى فيه كان له أثر لو لا التقية كالكفارة لو كان يمينا و البيئونه لو كان طلاقا، و المؤاخذه لو كان شربا للخمر أو النيذ- لو جرت التقية فيه- و كما لو لاقى الماء جسما أصابه الدم و قد أزيل عنه العين و لو بالبصاق حيث يرونه طاهرا حينئذ فاضطر الى شرب ذلك الماء تقيه. ففي جميع هذه الموارد لا يترتب الأثر المترتب على الفعل في حد نفسه من المؤاخذه و غيرها، فلا تترتب الكفارة و لا المؤاخذه على ارتماس الصائم لو صدر منه تقيه.

و أما القضاء فليس من آثار الفعل ليتفى أيضا و يكون في سعة من ناحيته، و انما هو من آثار ترك المأمور به، و لا تعرض للرواية للتوسعة من هذه الناحية أبدا لتدل على الصحة و الاجزاء بل يمكن أن يقال ان مفاد هذه الرواية خصوصا بقريته ما كان محلا للابتلاء سابقا من الحلف امام القضاء و حكام الجور لانجاء نفس مؤمن أو ماله من ظالم كما ربما يشير اليه ما ورد من قوله (ع) احلف بالله كاذبا و انج أخاك، ليس إلا رفع التكليف و التوسعة من ناحية المؤاخذه فقط، نظير قوله عليه السلام:

الناس في سعة ما لا يعلمون، و لا نظر فيها إلى جهة أخرى حتى مثل الكفارة، و كيفما كان فقد تحصل ان شيئا من أدلة التقيه لا تفي بالاجزاء فيما عدا باب الصلاة و مقدماتها فلا بد من الرجوع الى ما تقتضيه القاعدة و قد عرفت ان مقتضاها عدم الاجزاء عملا بإطلاق أدلة الاجزاء و الشرائط و الموانع هذا.

و ربما يقرب الاجزاء في المقام و غيره بأن ما دل على مشروعية التقيه بل وجوبها و انها من الدين انما هو باعتبار انطباقها على نفس العمل المأتى به

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٦٧

.....

خارجا الفاقد للجزء أو الشرط أو المشتتمل على المانع، فاذا كان العمل بنفسه مصداقا للتقيه و واجبا بل من الدين كما نطقت به النصوص كان لا محالة مأمورا به بالأمر الاضطرارى و من المقرر في محله اجزائه عن الأمر الواقعي و لا سيما بالنسبة إلى القضاء لعدم فوات شيء منه فلا موضوع له.

و بالجملة الوضوء مع غسل الرجلين مثلا- لو كان مأمورا به بنفسه فهو بأمر اضطرارى و الاجزاء في مثله لا يحتاج الى دليل خاص، بل هو مقتضى القاعدة في كافة الأوامر الاضطرارية بالنسبة إلى المأمور به الواقعي.

و لكن هذا التقريب يتوقف على إحراز أن التقيه الواجبة تنطبق على ذات العمل و هو غير واضح، و من المحتمل جدا أن يكون

الواجب هو الاتقاء و حفظ النفس، و يكون العمل مقدمه له و ما به تتحقق التقيه فلا دلالة حينئذ على الاجزاء، نظير التكلم في الصلاة مثلا تقيه من مشرك كى لا يعلم بإسلامه فيقتله، فإنه لا يمكن القول بصحة العمل و كونه مجزيا و ان ساغ له التكلم لمكان الاضطرار و التقيه، بل ان تطرق هذا الاحتمال بمجرد كافي سقوط الاستدلال كما لا يخفى.

ثم انا لو فرضنا تمامية نصوص التقيه و لا سيما الروايتين المتقدمتين في الدلالة على الاجزاء فلا يفرق الحال بين ما لا يروونه مفطرا حال الصوم كالارتماس، و بين ما يروونه مفطرا إلا-انهم لا- يرون وجوب الصوم وقتئذ كالأكل مثلا- في يوم عيدهم لشمول الأدلة لكلا القسمين بمناط واحد فان الصوم عبارة عن الإمساك عن مجموع المفطرات في مجموع النهار، و كما انه مضطر في القسم الأول إلى ارتكاب خصوص الارتماس تقيه مع التمكن عن الاجتناب عن بقيه المفطرات في سائر الآنات، فكذا في القسم الثاني فإنه يضطر أيضا الى خصوص الأكل مثلا في هذه الساعه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٨

[مسألة ٣: إذا كانت اللقمة في فمه و أراد بلعها لنسيان الصوم فتذكر]

مسألة ٣: إذا كانت اللقمة في فمه و أراد بلعها لنسيان الصوم فتذكر وجب إخراجها و ان بلعها مع إمكان إلقائها بطل صومه بل تجب الكفارة أيضا و كذا لو كان مشغولا بالأكل فتبين طلوع الفجر.

[مسألة ٤: إذا دخل الذباب أو البق أو الدخان الغليظ أو الغبار في حلقه من غير اختياره]

مسألة ٤: إذا دخل الذباب أو البق أو الدخان الغليظ أو الغبار في حلقه من غير اختياره لم يبطل صومه و ان أمكن إخراجها وجب و لو وصل الى مخرج الخاء (١).

الخاصة كى لا تتبين لهم المخالفة مع القدرة على الاجتناب عن سائر المفطرات في بقيه النهار، و لا يكون هذا من باب ترك الواجب رأسا حتى يقال إن الأدلة انما تدل على اجزاء الفعل الناقص عن الكامل لا اجزاء الترك رأسا عن الفعل، ضرورة ان في هذا القسم أيضا لم يترك المأمور به بالكلية، و انما هو من قبيل الفعل الناقص حسبما عرفت. نعم لو اقتضت التقيه في مورد ترك المأمور به رأسا، كما لو فرضنا ان ترك الصلاة من أول الفجر إلى طلوع الشمس مورد للتقيه لم يكن هذا الترك موجبا للاجزاء كما هو واضح، و لكن الإفطار في يوم العيد ليس من هذا القبيل قطعا كما عرفت.

فعلى القول بالاجزاء لا يفرق بين القسمين إلا انك عرفت عدم تمامية الأدلة إلا في موارد خاصة.

هذا ملخص ما أردنا إيراده في مسألة التقيه في الصوم فلاحظ و تدبر

(١) ما ذكره (قده) في هذه المسألة و سابقتها واضح لا ستره عليه و قد ظهر الحال فيهما من مطاوى ما تقدم فلا حاجة الى الإعادة:

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٤٩

[مسألة ٥: - إذا غلب على الصائم على العطش. بحيث خاف من الهلاك]

مسألة ٥: - إذا غلب على الصائم على العطش. بحيث خاف من الهلاك يجوز له ان يشرب الماء مقتصرًا على مقدار الضرورة (١)

(١) ينبغي التكلم في جهات الأولى لا إشكال في جواز الشرب حينئذ بمقتضى القاعدة حفظًا من التهلكة من غير حاجة الى نص خاص، إذ ما من شيء حرمه الله إلا و أحله عند الضرورة مضافا الى حديث رفع الاضطرار فجواز الشرب بمقدار تندفع به الضرورة

وقاية للنفس من خوف الهلاك مما لا ينبغي التأمل فيه مضافا الى ورود النص الخاص بذلك و هو موثقة عمار في الرجل يصيبه العطاش حتى يخاف على نفسه، قال: يشرب بقدر ما يمسك ريقه، و لا يشرب حتى يروى، المؤيدة برواية مفضل بن عمر و ان كانت ضعيفة السند، قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ان لنا فتيات و شبانا لا يقدررون على الصيام من شدة ما يصيبهم من العطش قال: فليشربوا بقدر ما تروى به نفوسهم و ما يحذرون «١».

و قد يقال ان المذكور في الموثقة العطاش، أى من به داء العطش فتكون الرواية من أخبار باب ذى العطاش الأجنبي عما نحن فيه. و يندفع بأن الرواية و ان ذكرت في الوسائل و فى المدارك عن الكافى كما ذكر و لكن الظاهر انه تصحيف و النسخة الصحيحة العطش بدل العطاش كما فى التهذيب و الفقيه، لأجل ان ذا العطاش لا يروى مهما شرب فما معنى نهيه عن الارتواء كما فى الموثقة على ان الصوم ساقط عنه لدخوله فيمن يطيقونه، فهو مأمور بالكفارة لا بالصوم، و مورد الموثق هو الصائم كما لا يخفى، فالظاهر ان العطاش اشتباه اما من الكافى أو

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١، ٢

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٧٠

و لكن يفسد صومه بذلك (١) و يجب عليه الإمساك بقیة النهار (٢) إذا كان فى شهر رمضان. و اما فى غيره من الواجب الموسع (٣) و المعين فلا يجب الإمساك و ان كان أحوط فى الواجب المعين.

من قلم النساخ، و الصحيح ما أثبتته الشيخ نقلا عن الكلینی و عن عمار نفسه بلفظ العطش كما عرفت.

(١) الثانية هل يفسد الصوم بالشرب المزبور فيجب قضاؤه أولا؟

الظاهر ذلك، بل لا ينبغي التأمل فيه لعموم أدلة المفطرية بعد فرض صدور الإفطار عن العمد و الاختيار و ان كان مضطرا إليه، فإن دليل الاضطرار انما يرفع الحكم التكليفي، فغاياته جواز الشرب الذى كان محرما فى نفسه، و أما صحة الصوم ليجتزئ بالإمساك عن الباقي فلا دليل عليها بوجه.

(٢) الثالثة هل يجب عليه الإمساك بقیة النهار؟ الظاهر ذلك كما اختاره فى المتن، و ان لم يعلم ذهاب المشهور إليه، فإن مورد كلامهم فى وجوب الإمساك التأديبى من كان مكلفا بالصوم و أفطر عصيانا لا من كان مأمورا بالإفطار من قبل الشارع كما فى المقام: و كيفما كان فيدلنا على الوجوب الموثقة و الرواية المتقدمتان لتحديد الشرب فيهما بقدر ما يمسك و النهى عن الارتواء، و من الواضح عدم احتمال الفرق بين الشرب و بين سائر المفطرات، فيعلم من ذلك وجوب الإمساك بقیة النهار عن الجميع.

(٣) الرابعة هل يختص الحكم المزبور بشهر رمضان أو يلحق به

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٧١

[مسألة ٦: لا يجوز للصائم ان يذهب الى المكان الذى يعلم اضطراره فيه الى الإفطار]

مسألة ٦: لا يجوز للصائم ان يذهب الى المكان الذى يعلم اضطراره فيه الى الإفطار (١) بإكراه أو الإيجار فى حلقه أو نحو ذلك و يبطل صومه لو ذهب و صار مضطرا و لو كان بنحو الإيجار بل لا يبعد بطلانه بمجرد القصد الى ذلك فإنه كالقصد إلى الإفطار.

غيره من الصوم الواجب الموسع و المعين. أما فى الموسع فلا- إشكال فى عدم الإلحاق لجواز الإفطار و عدم وجوب الإمساك من الأول فيجوز له رفع اليد و التبديل بيوم آخر، و أما المعين فالظاهر عدم الإلحاق فيه أيضا لأن وجوب الإمساك بعد فرض بطلان

الصوم حكم على خلاف القاعدة ولا بد من الاقتصار في مثله على المقدار المتيقن، و المتيقن مما دلت عليه الموثقة انما هو شهر رمضان، فإنه المستفاد منها بمقتضى مناسبة الحكم و الموضوع و إلا فلم يذكر فيها الصوم رأساً، فهي اما منصرفه إلى شهر رمضان أو مجمله و المتيقن منها ذلك. و كيفما كان فليس لها إطلاق يعول عليه في شمول الحكم لغيره أيضاً. و هكذا الحال في رواية المفضل فإنها منصرفه بمناسبة الحكم و الموضوع إلى صوم رمضان على انها ضعيفة السند لا تصلح للاستدلال حتى لو كانت مطلقة من هذه الجهة.

(١) أما إذا كان الاضطرار بالإكراه على الإفطار فلا إشكال في عدم الجواز و في البطلان لو اكره عليه لصدور الفعل حينئذ عن عمد و اختيار، و قد تقدم عدم الفرق فيه بين المكره و غيره، بل يبطل بمجرد القصد الى ذلك لأنه بمثابة القصد إلى الإفطار - كما ذكره في المتن - الموجب لزوال نية الصوم نعم لا تترتب الكفارة على مجرد زوال النية ما لم يقترن باستعمال المفطر المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٧٢

[مسألة ٧: إذا نسي فجامع لم يبطل صومه]

مسألة ٧: إذا نسي فجامع لم يبطل صومه (١) و ان

خارجاً كما تقدم.

و أما إذا كان بنحو الإيجار فربما يستشكل فيه نظراً إلى أنه غير مفطر، فالعمد إلى الذهاب في مورده عمد الى غير المفطر و بذلك يفتقر عن الإكراه الذي يصدر في مورده الفعل بإرادة و اختيار، فيكون مفطراً و العمد الى الذهاب حينئذ عمد الى المفطر، فالمقام نظير من علم انه لو نام يحتلم أو انه لو أكل شيئاً في الليل يحتلم في النهار، فكما ان النوم أو الأكل جائز و ان تترتب عليه الاحتلام لعدم كون ذلك عمداً الى المفطر، فكذا الذهاب في المقام بنفس المناط.

و لكنه بمراحل عن الواقع لوضوح الفرق بين الموردین فان المفطر لو كان هو خروج المنى على إطلاقه لكان القياس في محله و لكن المفطر انما هو الجماع أو الاستمناء أو البقاء على الجنابة و شيء من ذلك غير صادق على الاحتلام، فالعمد اليه ليس عمداً الى المفطر كما ذكر، و أما في المقام فالمفطر هو الشراب و الطعام و لا بد للصائم من الاجتناب عنهما بمقتضى قوله عليه السلام: لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. إلخ و لا ينبغي التأمل في عدم صدق الاجتناب عن الطعام فيما إذا ذهب باختياره الى مكان يعلم بايجار الطعام أو الشراب في حلقه، فان مثل هذا يقال في حقه أنه جائع يريد ان يحتال لرفع جوعه. و على الجملة يصدق على هذا الشخص العامد في الذهاب أنه عامداً إلى الإفطار، فلا يكون ناوياً للصوم فيبطل لفقد النية، بل تجب الكفارة أيضاً لو تحقق خارجاً لاستناد الإفطار اليه و انتهائه إلى اختياره.

(١) أما عدم البطلان لدى النسيان فظاهر مما مر، و أما وجوب المبادرة إلى الإخراج مع التذكر فالظاهر ان الأمر كذلك حتى على القول

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٧٣

تذكر في الأثناء وجب المبادرة إلى الإخراج و الا وجب عليه القضاء و الكفارة.

[فصل: - في أمور لا بأس بها للصائم]

فصل:- في أمور لا بأس بها للصائم لا بأس للصائم بمص الخاتم أو الحصى ولا بمضغ الطعام للصبي ولا بزق الطائر ولا بذوق المرق ونحو ذلك مما لا يتعدى الى الحلق (١) ولا يبطل صومه إذا اتفق التعدي إذا كان من غير قصد ولا علم بأنه يتعدى قهرا أو نسيانا اما مع العلم بذلك من الأول فيدخل في الإفطار العمدي.

بأن دليل المفطرية ظاهر في الحدوث ولا يعم البقاء كما لا يبعد دعوى ذلك في مثل الارتماس، فلو ارتمس ناسيا فتذكر في الأثناء أمكن القول بعدم وجوب المبادرة لجواز أن لا يصدق الارتماس عرفا على البقاء، واما في المقام فلا بد من المبادرة إلى الإخراج لأن تركه مناف للاجتناب المأمور به في الصحيحة «لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. إلخ» فان الواجب بمقتضى هذه الصحيحة الاجتناب عن النساء ومعنى ذلك ان يكون على جانب منها وبعيدا عنها، ومن لم يبادر إلى الإخراج لم يجتنب عن النساء في هذه الحالة بالضرورة فيبطل صومه بل تجب عليه الكفارة أيضا.

(١) ذكر (قده) عدة أمور لا- بأس بارتكابها للصائم كمص الخاتم أو الحصى أو مضغ الطعام للصبي أو زق الطائر أو ذوق المرق و جواز هذه الأمور مضافا إلى أنه يقتضيه عموم حصر المفطر المذكور في صحيحة ابن مسلم التي رواها المشايخ الثلاثة لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. إلخ

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم، ١، ص: ٢٧٤

و كذا لا بأس بمضغ العلك ولا يبلع ريقه (١) و ان وجد له طعاما فيه ما لم يكن ذلك بتفتت أجزاء منه بل كان لأجل المجاورة.

فإن مقتضاها جواز ارتكاب كل شيء ما عدا الخصال الأربع و ما الحق بها بالأدلة الأخرى وليس المذكورات منها، قد ورد النص الخاص على الجواز في كل واحد منها بالخصوص كما لا يخفى على من لاحظها. نعم في ذوق المرق تعارضت روايات الجواز التي منها صحيحة الحلبي سئل عن المرأة الصائمة تطبخ القدر فتذوق المرق تنظر اليه. فقال لا بأس به، مع رواية دلت على المنع و هي صحيحة سعيد الأعرج عن الصائم أ يذوق الشيء ولا يبلعه؟ قال: لا (١).

و عن الشيخ حمل الثانية على عدم الحاجة، و الأولى على صورة الاحتياج الى الذوق كالطبخ و نحوه و لكنه كما ترى جمع تبرعى لا شاهد عليه بوجه، و مقتضى الجمع العرفي هو الحمل على الكراهة لصراحة الأولى في الجواز فيرفع اليد عن ظهور إحداها بصراحة الأخرى.

ثم انه لو تعدى ما في فمه الى الحلق لدى الذوق أو المضغ فان كان ذلك بحسب الاتفاق من غير سبق القصد و العلم به فلا إشكال في عدم البطان لخروجه عن العمدة الذي هو المنطوق في الإفطار كما مر، و أما لو كان عالما بأنه يتعدى قهرا أو نسيانا فلأجل اندراجه حينئذ في الإفطار العمدي لمكان الانتهاء الى الاختيار يبطل صومه بل تجب الكفارة أيضا.

(١) لما عرفت من عموم حصر المفطر مضافا الى صحيح ابن مسلم

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١، ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم، ١، ص: ٢٧٥

.....

قال: قال أبو جعفر عليه السلام يا محمد إياك أن تمضغ علكا فإني مضغت اليوم علكا و أنا صائم فوجدت في نفسي منه شيئا «١». فإن تعليقه (ع) التحذير بما وجدته في نفسه عند مضغه (ع) دليل قاطع على الجواز و إلا فلا يحتمل ارتكابه (ع) للحرام، غايته أنه مكروه و

لأجله حذره عنه، و عليه يحمل النهى الوارد في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال:

قلت: الصائم يعضغ العلك، قال: لا «٢».

و بالجمله فلا إشكال في جواز المضغ و جواز بلع الريق المجتمع حال المضغ و ان وجد له طعما بمقتضى الإطلاق بل و صريح صحيح ابن مسلم و لكن فيما إذا كان ذلك لأجل المجاورة كما هو المتعارف عند مضغه، دون ما إذا كان بتفتت أجزائه لصدق الأكل المفطر حينئذ.

و قد يقال بعدم البأس في صورة التفتت فيما إذا كانت الأجزاء المتفتتة مستهلكة في الريق، إذ لا موضوع حينئذ كى يصدق معه الأكل، نظير استهلاك التراب اليسير في الدقيق المصنوع منه الخبز فإنه لا مانع من أكله و لا يعد ذلك أكلا للتراب المحرم لانتفاء الموضوع بنظر العرف، و إنما يتجه المنع في المقام في فرض عدم الاستهلاك.

و يندفع بأن الممنوع لو كان هو الأكل لأمكن المصير الى ما أفيد، إلا ان الواجب على الصائم انما هو الاجتناب عن الطعام و الشراب أى المأكول و المشروب بمقتضى صحيحه ابن مسلم: (لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. إلخ) و لا ينبغي الريب في عدم صدق الاجتناب عن المأكول فيما إذا بلع الاجزاء المتفتتة من العلك و ان كانت مستهلكة في الريق فان الاستهلاك المزبور غير مجد في صدق الاجتناب و ان منع عن

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٧٤

و كذا لا بأس بجلوسه في الماء ما لم يترمس رجلا كان أو امرأة (١) و ان كان يكره لها ذلك.

صدق الأكل، فلو فرضنا ان الصائم أخذ من السكر مقدارا يسيرا كحبة مثلا فمزجه بريقه الى أن استهلك ثم أخذ حبة أخرى و هكذا إلى أن استكمل مثقالا من السكر طول النهار على سبيل التدرج بحيث أمكنه إيصال المثقال في جوفه و لكن على النهج المزبور، أو عمد الى مقدار نصف استكان من الماء فأخذ منه قطرة فقطرة و مزجها بريقه فاستهلك و ابتلع أ فهل يمكن أن يقال ان هذا الشخص اجتنب عن الطعام في الأول و عن الشراب في الثاني نعم لا- يصدق الأكل و الشراب إلا أنه يصدق عدم الاجتناب عن المأكول و المشروب قطعا، فيضر بصومه بمقتضى الصحيحة المتقدمة و يوجب البطلان بل الكفارة، فلا فرق إذا بين الاستهلاك و عدمه، و لا موقع لهذا التفصيل.

(١) أما الرجل فلا خلاف فيه و لا اشكال كما نطقت به النصوص المعتمدة، و أما في المرأة فالمعروف و المشهور ذلك، و لكن نسب إلى أبي الصلاح وجوب القضاء، و عن ابن البراج وجوب الكفارة أيضا و المستند فيه ما رواه الصدوق و غيره بإسناده عن حنان بن سدير أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الصائم يستنقع في الماء، قال: لا بأس، و لكن لا ينغمس و المرأة لا تستنقع في الماء لأنها تحمل الماء بقبلها «١». و نوقش في سندها بأن حنان بن سدير واقفي و لأجله تحمل الرواية على الكراهة و لكن الرجل موثق و الوقف لا يضر بالوثاقه: فلا وجه للطعن في السند و لا للحمل على الكراهة من هذه الجهة. نعم لا بد من الحمل عليها لوجهين آخرين:

أحدهما ان هذه المسألة كثيرة الدوران و محل الابتلاء غالبا لأكثر النساء

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٦

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٧٧

ولا بيل الثوب و وضعه على الجسد (١).

فلو كان الاستنقاغ مفطرا لهن لاشتهر و بان و شاع و ذاع و كان من الواضحات فكيف ذهب المشهور إلى الخلاف، بل لم ينسب القول بذلك لغير ابى الصلاح و ابن البراج كما عرفت.

ثانيهما: ان لسان التعليل بنفسه يفيد الكراهة، إذ ظاهره ان الاستنقاغ بنفسه لا يقدر، و انما القدح من ناحية حمل الماء بالقبل بحيث لو تمكنت من شد الموضوع بما يمنع من دخول الماء فيه لم يكن بأس في استنقاغها، مع ان دخول الماء في القبل ليس من قواطع الصوم في حد نفسه حتى عند أبى الصلاح و ابن البراج، كيف و النساء لا يسلمن من ذلك عند الاستنجاغ غالبا و لم يستشكل أحد في ذلك و لا- ينبغي الاستشكال فيه، فإنه ليس من الأكل و لا الاحتقان و لا غيرهما من سائر المفطرات، فنفس هذا التعليل يشعر بابتناء النهى على التنزيه و الكراهة كما لا يخفى.

(١) قد دلت جملة من الروايات على المنع: منها ما رواه الشيخ بإسناده عن على بن الحسن بن فضال عن الحسن بن بقاع عن الحسن الصيقل عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصائم يلبس الثوب المبلول قال: لا، و لا يشم الرياحين «١». فان طريق الشيخ الى ابن فضال الذى هو ضعيف فى نفسه يمكن تصحيحه بأن شيخه و شيخ النجاشى واحد و طريقه اليه معتبر، فيكون هذا الطريق أيضا معتبرا بحسب النتيجة، إذ لا يحتمل أن يروى للنجاشى غير الذى رواه الشيخ و هذا من طرق التصحيح كما مر نظيره قريبا، و الحسن بن بقاع- و الصواب- بقاع- كما ذكره فى الوسائل فى باب ٣٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١٣- موق و لكن

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١٠

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٧٨

.....

الحسن بن زياد الصيقل لم تثبت و وثاقته فالرواية ضعيفة السند، و ان كانت ظاهرة الدلالة على المنع.

و منها: رواية المثنى الحناط و الحسن الصيقل «١» و هى أيضا ضعيفة بالإرسال و جهالة ابن زياد.

و منها: رواية عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: لا تلتزق ثوبك إلى جسدك و هو رطب و أنت صائم حتى تعصره «٢» حيث يظهر منه التفصيل بين المبلول الذى يقبل العصر فلا يلزق و بين ما لا يقبل فلا بأس به، و لكنها أيضا ضعيفة السند بجهالة عبد الله بن الهيثم.

و منها: و هى العمدة ما رواه الكليني بإسناده عن الحسن بن راشد قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام الحائض تقضى الصلاة؟ قال: لا قلت، تقضى الصوم؟ قال: نعم، قلت من أين جاء ذا؟ قال: ان أول من قاس إبليس، قلت و الصائم يستنقع فى الماء؟ قال: نعم، قلت فيبل ثوبا على جسده؟ قال: لا، قلت: من أين جاء ذا؟ قال: من ذلك. إلخ «٣». و هى بحسب الدلالة واضحة و لكن نوقش فى سندها بان الحسن بن راشد ضعيف، و ليس الأمر كذلك، فان هذا الاسم مشترك بين ثلاثة، أحدهم الحسن بن راشد أبو على و هو من الأجلة و من أصحاب الجواد (ع)، الثانى الحسن بن راشد الطفاوى الذى هو من أصحاب الرضا (ع) و قد ضعفه النجاشى صريحا، الثالث الحسن بن راشد الذى يروى عن جده يحيى كثيرا و هو من أصحاب الصادق (ع) و أدرك الكاظم (ع) أيضا، و هذا لم يذكر بمدح و لا قدح فى كتب الرجال رأسا، و الذى ذكر- و ذكر بالقدح كما عرفت- انما هو الطفاوى

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٧٩

و لا بالسواك باليابس بل بالرطب أيضا (١) لكن إذا أخرج المسواك من فمه لا يردده و عليه رطوبة و الا كانت كالرطوبة الخارجية لا يجوز بلعها الا بعد الاستهلاك في الريق و كذا لا بأس بمص لسان الصبي أو الزوجة إذا لم يكن عليه رطوبة

الذى هو من أصحاب الرضا و لم يدرك الصادق (ع)، و الراوى لهذه الرواية انما هو الأخير الذى يروى عن الصادق (ع)، و هو و ان لم يذكر فى كتب الرجال و لكنه مذكور فى أسانيد كامل الزيارات، و هذا غير الطفاوى الضعيف جزما. و عليه فلا بأس بسند الرواية، لكن لا بد من حمل النهى الوارد فيها على الكراهة، إذ مضافا إلى ان الحرمة لو كانت ثابتة لشاع و ذاع و كان من الواضحات لكون المسألة كثيرة الدوران و محلا للابتلاء غالبا يدل على الجواز صريحا أو ظاهرا صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام:

قال الصائم يستنقع فى الماء و يصب على رأسه و يتبرد بالثوب، و ينضح بالمروحة و ينضح البوريا تحته و لا يغمس رأسه فى الماء «١» فان التبريد بالثوب ظاهر بقريته ما سبقه و ما لحقه فى ان منشأ التبريد بل الثوب بالماء لا منعه عن إشراق الشمس على البدن، و لا برودته بحسب جنسه لكونه من الكتان مثلا. و نحو ذلك، فان ذلك كله خلاف سياق الرواية جدا، فإنها ناظرة صدرا و ذيلا إلى استعمال الماء، فيظهر أن منشأ التبريد كون الثوب مبلولا، و لأجل ذلك يحمل النهى فى موثق ابن راشد على الكراهة. (١) إذ مضافا الى أنه مقتضى الأصل و عموم حصر المفطر قد دلت

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٨٠

و لا بتقبيلها أو ضمها أو نحو ذلك.

[مسألة ١: إذا امتزج بريقه دم و استهلك فيه]

مسألة ١: إذا امتزج بريقه دم و استهلك فيه يجوز بلعه على الأقوى (١) و كذا غير الدم من المحرمات و المحللات و الظاهر عدم جواز تعمد المزج و الاستهلاك بالبلع (٢) سواء كان مثل الدم و نحوه من المحرمات أو الماء و نحوه من المحللات فما ذكرنا من الجواز انما هو إذا كان ذلك على وجه الإنفاق

النصوص المعتبرة على الجواز من غير فرق بين اليابس و الرطب، و ان كان الثانى مكروها للنهى فى بعضها المحمول عليها جمعا. نعم لو اخرج المسواك من فمه و عليه رطوبة فيما انها تعد بعدئذ رطوبة خارجية، لو أدخله ثانيا لم يجز ابتلاعها كما تقدم نظيره فى الخيط المبلول بالريق إلا بعد الاستهلاك فى الريق على تفصيل يأتى فى المسألة الآتية.

و أما التقبيل و الضم فقد دلت عليه النصوص، و كذا مص لسان الزوجة أو الزوج فلاحظ.

(١) إذ لا- موضوع له بعد فرض الاستهلاك ليحرم بلعه سواء أ كان الممزوج محرما فى نفسه كالدّم أم محللا- كبقايا الطعام بين الأسنان، بل كل ما دل على جواز ابتلاع الريق مما مر يشمل المقام بمقتضى الإطلاق لعدم خروج المستهلك فيه عن كونه مصداقا لابتلاع الريق حسب الفرض.

(٢) لما تقدم في العلك من ان هذا وان لم يصدق عليه الأكل أو الشرب لفرض الاستهلاك إلا ان التكليف غير مقصور على المنع عن الأكل و الشرب، بل الصائم مكلف بمقتضى قوله: لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. إلخ بالاجتناب عن الطعام و الشراب و معنى الاجتناب أن يكون

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٨١

[فصل يكره للصائم أمور]

فصل يكره للصائم أمور (أحدها) مباشرة النساء لمسا و تقبيلًا و ملاعبة خصوصًا لمن تتحرك شهوته بذلك بشرط أن لا يقصد الانزال و لا- كان من عادته (١) و الا- حرم إذا كان في الصوم الواجب المعين (الثاني) الاكتمال بما فيه صبر أو مسك أو نحوهما مما يصل طعمه أو رائحته إلى الحلق و كذا ذر مثل ذلك في العين.

(الثالث) دخول الحمام إذا خشى منه الضعف.

(الرابع) إخراج الدم المضعف بحجامة أو غيرها و إذا علم بأدائه إلى الإغماء المبطل للصوم حرم بل لا يبعد كراهة كل فعل يورث الضعف أو هيجان المرأة.

على جانب منه و بعيدا عنه، و من الواضح ان المتعمد المزبور غير مجتنب عن ذلك فان من جعل الماء في فيه قطرة فقطرة فمزجه بريقه حتى استهلك فبلع و كذا السكر و نحوه بحيث أوصل إلى جوفه كمية من الطعام أو الشراب و لو تدريجا يصح أن يقال عرفا انه لم يجتنب عن الطعام و الشراب و ان لم يصدق عليه الأكل و الشرب، فلم يصدر منه الصوم المأمور به. فما ذكره (قده) من التفرقة بين الاستهلاك الاتفاقي فيجوز، و ما كان مقصودا من الأول فلا يجوز هو الصحيح حسبما عرفت وجهه.

(١) أما مع قصد الانزال فلا ينبغي الإشكال في البطلان لمنافاة القصد الى المفطر مع نية الصوم كما هو ظاهر. و أما مع فرض العادة فالظاهر

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٨٢

(الخامس) السعوط مع عدم العلم بوصوله الى الحلق و الا فلا يجوز على الأقوى.

(السادس) شم الرياحين خصوصا النرجس و المراد بها كل نبت طيب الريح.

(السابع) بل الثوب على الجسد.

(الثامن) جلوس المرأة في الماء بل الأحوط لها تركه.

(التاسع) الحقنة بالجامد.

(العاشر) قلع الضرس بل مطلق ادماء الفم.

(الحادي عشر) السواك بالعود الرطب.

(الثاني عشر) المضمضة عبثا و كذا إدخال شيء آخر في الفم لا لغرض صحيح.

ان الأمر كذلك و ان احتمال عدم خروج المنى لأن جريان العادة يوجب الاطمئنان بالخروج، فهو قاصد لفعل يترتب عليه خروج المنى و ان لم يتعلق القصد به ابتداء.

و هذا نظير ما ذكره في القتل العمدي من أنه لو قصد القتل أو قصد فعلا يترتب عليه القتل فهو قتل عمدي، لا انه شبه العمد و غيره خطأ.

فيكفي في صدق العمدة إلى الشيء قصد فعل يترتب عليه ذلك الشيء عادة بحيث يطمأن بحصوله خارجا. بل تقدم في بحث الاستمناة ان مجرد الشك كاف ولا يحتاج إلى الاطمئنان، فمجرد احتمال خروج المني احتمالا عقلايا بحيث لا يبقى معه وثوق بعدم الخروج موجب للبطلان، وذلك

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٨٣

(الثالث عشر) إنشاد الشعر ولا يبعد اختصاصه بغير المراثي أو المشتغل على المطالب الحق من دون إغراق أو مدح الأئمة (ع) وان كان يظهر من بعض الأخبار التعميم.

(الرابع عشر) الجدال والمرء وأذى الخادم والمسارعة إلى الحلف ونحو ذلك من المحرمات والمكروهات في غير حال الصوم فإنه تشتد حرمتها أو كراهتها حاله.

[فصل فيما يوجب الكفارة]

إشارة

فصل فيما يوجب الكفارة المفطرات المذكورة كما انها موجبة للقضاء كذلك توجب الكفارة (١) إذا كانت مع العمدة والاختيار من غير كره ولا

لتعليق جواز المباشرة والملاعبة في صحبة ابن مسلم و زرارة على ما إذا كان واثقا من نفسه بعدم خروج المني «١». و إليه يشير ما في صحيح منصور من الجواز في الشيخ الكبير دون الشاب الشبق، لحصول الوثوق في الأول دون الثاني غالبا. فيظهر من ذلك ان مجرد الاحتمال كاف في عدم الجواز إلا ان يثق و يطمئن من نفسه بعدم الخروج. هذا ولا حاجة للتعرض إلى بقية المكروهات التي أشار إليها في هذا الفصل لوضوحها فلاحظ.

(١) قد ورد في غير واحد من النصوص وجوب الكفارة على من أفطر متعمدا كصحبة عبد الله بن سنان و غيرها كما لا يخفى على من لاحظها و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين أقسام المفطرات، و ان الاعتبار بنفس الإفطار الذي هو مضاد للصوم و لا ثالث لهما، فإن الإفطار في نظر العرف في مقابل الاجتناب عن خصوص الأكل و الشرب، و لكن الشارع اعتبر

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٨٤

.....

الصوم مؤلفا من الاجتناب عن عدة أمور آخر أيضا زائدا على ذلك من الارتماس و الجماع و الكذب و الحفنة و نحو ذلك مما تقدم. فمتى تحقق الإمساك بهذا النحو كان صائما و الا فهو مفطر، فيندرج حينئذ تحت إطلاق هذه النصوص الدالة على ثبوت الكفارة على من أفطر. و دعوى الانصراف إلى خصوص الأكل و الشرب كما في الجواهر غير مسموعة، بعد كون الصوم في نظر الشرع مؤلفا من مجموع تلك التروك و مضادا للإفطار من غير ثالث كما عرفت. و الاقتصار في بعض الأخبار على القضاء لا يدل على نفى الكفارة، غاية الأمر أنها ساكتة عنها و غير متعرضة لها فتثبت بعموم النصوص المشار إليها، و قد تقدم التعرض لذلك عند التكلم عن كل واحد من هذه الأمور.

و على الجملة فالظاهر ان الحكم المزبور عام لجميع المفطرات. نعم مجرد بطلان الصوم و وجوب القضاء لا يلزم الكفارة، كما لو فرضنا أنه أبطل صومه بعدم النية، أو بنية الخلاف فنوى أن لا يصوم، أو نوى على وجه محرم كالرياء، ففي جميع ذلك و ان بطل صومه لعدم وقوعه عن نية صحيحة فلم يأت بالمأمور به على وجهه، فهو صائم بصوم فاسد، إلا انه لا تثبت الكفارة لعدم تحقق الإفطار المأخوذ موضوعاً لهذا الحكم في تلك النصوص، فهو غير مفطر بل صائم، غاية الأمر أن صومه فاقد للنية، و لأجله يجب القضاء دون الكفارة.

و من هذا القبيل البقاء على الجنابة غير متعمد كما إذا كان في النوم الثانية أو الثالثة على ما تقدم الكلام فيه فإنه يجب القضاء حينئذ دون الكفارة لعدم الدليل عليها بعد عدم تحقق الإفطار.

ثم ان الكفارة تختص بحال العمد و الاختيار فلا تجب على غير العامد كالناسى فإنه رزق رزقه الله، بل ليس عليه القضاء أيضاً كما المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٨٥

إجبار من غير فرق بين الجميع حتى الارتماس و الكذب على الله و على رسوله (ص) بل و الحقنة و القىء على الأقوى نعم الأقوى عدم وجوبها في النوم الثاني من الجنب بعد الانتباه بل و الثالث و ان كان الأحوط فيها أيضاً ذلك خصوصاً الثالث و لا فرق أيضاً في وجوبها بين العالم و الجاهل و المقصر و القاصر على الأحوط (١) و ان كان الأقوى عدم وجوبها على الجاهل خصوصاً القاصر و المقصر غير الملتفت حين الإفطار نعم إذا كان جاهلاً بكون الشيء مفطراً مع علمه بحرمة كما إذا لم يعلم ان الكذب على الله و رسوله (ص) من المفطرات فارتكبه حال الصوم فالظاهر لحوقه بالعالم في وجوب الكفارة.

تقدم، كما لا تجب على غير المختار أى غير القاصد كمن أوجر في حلقه بغير اختياره كما هو واضح.

و أما في فرض الإكراه و الاضطرار فقد تقدم ان مقتضى الإطلاق هو البطلان، و لكن لا كفارة عليه لحديث الرفع فلاحظ.

(١) نسب الى المشهور عدم الفرق فيما تثبت فيه الكفارة بين العالم بالحكم و بين الجاهل به كما لو اعتقد ان شرب الدواء مثلاً لا يضر بالصوم لاختصاص المفطر بالمأكل المتعارف، و لكن الأقوى ما اختاره في المتن من عدم الوجوب، و لا سيما في الجاهل القاصر أو المقصر غير الملتفت كالغافل حين الإفطار، و ان كان المشهور هو الأحوط، و الوجه فيه ما تقدم من موثق زرارة و أبى بصير في رجل أتى أهله

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٨٦

.....

و هو في شهر رمضان، أو أتى أهله و هو محرم و هو لا يرى إلا- ان ذلك حلال له، قال عليه السلام: ليس عليه شيء «١». فإنه يعم الجاهل حتى المقصر إذ هو و ان كان معاقباً لتقصيره إلا- انه بالأخرة حين الارتكاب لا يرى إلا أنه حلال له فليس عليه شيء. نعم يختص مورد الموثق بالملتفت فلا يشمل الغافل الذي لا يلتفت أصلاً إذ لا يصدق في حقه أنه لا يرى إلا أن ذلك حلال له كما هو ظاهر. و لكن تكفي في ذلك صحيحة عبد الصمد «أى رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه» «٢»، فإنها بعمومها تشمل الغافل و الجاهل القاصر و المقصر. فلو فرضنا انه قصر في السؤال الى أن جاء وقت العمل فغفل أو بنى على انه حلال فهو بالنتيجة جاهل فعلاً بالحكم و غير عالم بأنه مفطر أو انه حرام على المحرم فتشمله الصحيحة.

إذا فالصحيح ما ذكره (قده) من أنه لا- كفارة على الجاهل حتى المقصر، و لا- تنافى بين عدم الكفارة و بين العقاب فيعاقب لأجل تقصيره و لا كفارة عليه لمكان جهله.

ثم ان الظاهر من الموثق و كذا الصحيحة أن يكون جاهلاً- بالتحريم بقول مطلق، بحيث يكون منشأ الركوب هو الجهالة كما هو

المترائي من قوله: ركب أمرا بجهالة، وانه لا يرى إلا أن هذا حلال له.

و عليه فلو فرضنا انه مع جهله بالحكم الواقعي عالم بالحكم الظاهري أعنى وجوب الاحتياط كما لو كانت الشبهة من الشبهات الحكمية قبل الفحص التي لا يسع فيها الرجوع الى البراءة فافتحم فيها ثم انكشف الخلاف، فإن شيئا من الروايتين لا يشمل ذلك بتاتا، إذ قد كان الحكم الظاهري

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١٢

(٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب تروك الإحرام الحديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم، ١، ص: ٢٨٧

.....

معلوما لديه و كان مكلفا بالاحتياط و الاجتناب عقلا بل و نقلا للنصوص الآمرة بالوقوف عند الشبهة المحمولة على ما قبل الفحص و مع ذلك قد ركب هذا الأمر لتجريبه لا لجهله، فلا يصدق انه ارتكبه بجهالة، و لا أنه يرى أنه حلال له، بل عن علم بالحرمة و بوجوب الاجتناب، غاية الأمر ان الوجوب ظاهري لا واقعي.

و الحاصل انه و ان عممنا الحكم بالنسبة إلى الجاهل القاصر و المقصر حسبما عرفت، الا أنه لا بد أن يكون الجاهل على نحو لم يؤمر بالاجتناب عن هذا الشيء أمرا فعليا فلا يشمل الجاهل الملتفت المتردد بين الأمرين بحيث لا يدري أن هذا مفطر أم لا و يحكم عقله بالاحتياط، إذ ليس له و الحال هذه أن يرتكب، فلو ارتكب دخل في الإفطار متعمدا، فيحكم عليه بوجوب الكفارة. نعم لو كان مقصرا من الأول فلم يسأل الى أن جاء وقت العمل و كان حينئذ غافلا أو معتقدا بالجواز لم يكن عليه حينئذ شيء كما عرفت.

ثم ان الظاهر من الجهالة في الصحيح، و كذا الحلية في الموثق، هي الجهالة المطلقة، و الحلية بكل معنى الكلمة الشاملة للتكليفية و الوضعية، بحيث يكون مطلق العنان له أن يفعل و ان لا يفعل فلو كان عالما بالحرمة التكليفية جالا بالوضعية كمن لم يعلم بمفطرية الاستمناة أو الكذب على الله و رسوله مع علمه بحرمتهما، أو لم يعلم بأن السباب من تروك الإحرام مع العلم بحرمة في نفسه، فالظاهر انه غير داخل في شيء من الروايتين إذ كيف يصح أن يقال انه ركب أمرا بجهالة، أو لا يرى إلا ان هذا حلال له، بل هو يرى انه حرام حسب الفرض، و ان لم ير الحرمة من الجهة الأخرى، و كان جاهلا بالإخلال بالصيام أو الإحرام، و قد عرفت ان مقتضى الإطلاق اعتقاد الحلية بتمام معنى الكلمة الشاملة للتكليفية و الوضعية

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم، ١، ص: ٢٨٨

[مسألة ١: تجب الكفارة في أربعة أقسام من الصوم]

مسألة ١: تجب الكفارة في أربعة أقسام من الصوم الأول صوم شهر رمضان و كفارته مخيرة (١) بين العتق و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكينا على الأقوى و ان كان الأحوط الترتيب فيختار العتق مع الإمكان و مع العجز عنه فالصيام و مع العجز عنه فالإطعام.

فلو ارتكب وجبت عليه الكفارة، إذ لا يشمل قوله: و هو لا يرى إلا انه حلال له، فإنه يعلم بالحرمة و ان لم يعلم بالمفسدية. فما ذكره في المتن من إلحاق هذه الصورة بالعالم في وجوب الكفارة هو الصحيح فلاحظ.

(١) لا إشكال في وجوب الكفارة على من أفطر في شهر رمضان متعمدا، إنما الكلام في تعيينها و انها ما هي؟ فالمعروف و المشهور انه مخير- فيما لو أفطر بحلال كما هو محل الكلام- بين الخصال الثلاث، أعنى العتق و صيام شهرين متتابعين، و إطعام ستين مسكينا،

و نسب الى بعض القدماء كالسيد المرتضى و العمانى لزوم مراعاة الترتيب فيجب عليه العتق معيناً، فان لم يتمكن فالصيام، و إلا فالإطعام، و منشأ الخلاف اختلاف النصوص الواردة في المقام، فإنها على طوائف أربع.

الأولى: ما دل على التخيير صريحا كصحيحة عبد الله بن سنان:

في رجل أفطر من شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر، قال يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق، و موثقة سماعه عن رجل أتى أهله في شهر رمضان متعمدا، قال: عليه عتق رقبة، أو إطعام ستين مسكينا، أو صوم شهرين

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٨٩

.....

متتابعين. إلخ «١» فإن الأخيرة واردة في إتيان الأهل الذي هو من أهم المفطرات، فاذا ثبت التخيير في مثله، ثبت في سائر المفطرات بطريق أولى. و بمضمونها موثقة الأخرى الواردة في المعتكف «٢» و نحوها غيرها.

الثانية: ما اقتصر فيه على التصدق كموثقة سماعه عن رجل لزم بأهله فأنزل، قال عليه السلام: عليه إطعام ستين مسكينا مد لكل مسكين «٣» و لا يخفى لزوم رفع اليد عن ظاهر الموثقة- و ما بمضمونها- على كل تقدير، أى سواء بنينا على التخيير كما عليه المشهور، أم قلنا بالترتيب غاية الأمر أنه على الأول يرفع اليد عن الظهور في التعيين و يحمل على التخيير و تكون النتيجة التقييد ب (أو) جمعا بينها و بين النصوص المتقدمة، و على الثاني يتفيد بصورة العجز عن العتق و الصيام، إذ لم ينقل القول بظاها من تعيين الإطعام من أحد، فهو خلاف الإجماع المركب.

الثالثة: ما دل على وجوب العتق تعيينا، دلت عليه رواية المشرقي عن رجل أفطر من شر رمضان أياما متعمدا ما عليه من الكفارة؟ فكتب من أفطر يوما من شهر رمضان متعمدا فعليه عتق رقبة مؤمنة، و يصوم يوما بدل يوم «٤». و هذه الرواية موافقة للقول بمراعاة الترتيب، و لكنها مخالفة للقول المشهور، فلا بد من تقييدها بالعدلين الآخرين مع العطف ب (أو) فهي معارضة لأخبار التخيير غير انها ضعيفة السند جدا: فإنها و إن كانت صحيحة الى ابن أبي نصر البنظلي و لكن المشرقي بنفسه الذي هو هشام بن إبراهيم، أو هاشم بن إبراهيم العباسي لم يوثق فلا تصل

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١، ١٣

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٥

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١٢

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٩٠

.....

النوبة إلى المعارضة كي يتصدى للعلاج.

الرابعة: ما دل على الترتيب صريحا و هي روايتان: إحداهما صحيحة على بن جعفر عن رجل نكح امرأته و هو صائم في رمضان ما عليه؟

قال: عليه القضاء و عتق رقبة، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، فان لم يجد فليستغفر الله، و

الأخرى رواية عبد المؤمن بن الهيثم (القاسم) الأنصاري الواردة فيمن أتى أهله في شهر رمضان قال صلى الله عليه وآله: أعتق رقبة، قال: لا أجد قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أطيق، قال: تصدق على ستين مسكينا. إلخ «١».

و لكن لا- يمكن الاعتماد عليهما في قبال نصوص التخيير. أما الأخيرة فلضعف السند، فان عبد المؤمن لم يوثق، و قد رويت بطريق آخر هو أيضا ضعيف لمكان عمرو بن شمر، فالعمدة انما هي الصحيحة، و لكنها لا تقاوم النصوص المتقدمة الصريحة في التخيير، فإنها انما تدل على الوجوب التعيني بالظهور الإطلاقي- كما ذكر في الأصول- و تلك قد دلت على التخيير بالظهور الوضعي على ما تقتضيه كلمة (أو) و حملها على التنوع باعتبار اختلاف الحالات أو الأشخاص خلاف الظاهر جدا، فإنها قد وردت في فرض رجل واحد كما انها ظاهرة في إرادة حالة واحدة لا حالات عديدة و أطوار مختلفة كما لا يخفى، و لا ريب في تقديم الظهور الوضعي على الإطلاقي، و لأجله تحمل الصحيحة على الأفضلية كرواية المشرقى المتقدمة لو صح سندها.

و لو سلمنا المعارضة بين الطائفتين فالترجيح مع نصوص التخيير لمخالفتها مع العامة كما قيل فتحمل الصحيحة على التقيّة، فإن ثبت ذلك

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٩، ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٩١

و يجب الجمع بين الخصال ان كان الإفطار على محرم (١) كأكل المغصوب و شرب الخمر و الجماع المحرم و نحو ذلك.

- كما لا يبعد و يؤيده ان العلامة نسب هذا القول اعنى لزوم الترتيب إلى أبي حنيفة و الأوزاعي و غيرهما من العامة- فهو و إلا فلا يمكن الترجيح بكثرة العدد لعدم كونها من المرجحات، بل تستقر المعارضة حينئذ و المرجح بعد التساوت الأصل العملي و مقتضاه البراءة عن التعيين لاندرج المقام في كبرى الدوران بين التعيين و التخيير، و المقرر في محله انه كلما دار الأمر بينهما في المسألة الفقهية يحكم بالتخيير لان التعيين كلفه زائدة يشك في ثبوتها زائدا على المقدار المعلوم، اعنى جامع الوجوب- فتدفع بأصالة البراءة. فتحصل ان ما هو المشهور من التخيير بين الأمور الثلاثة هو الصحيح.

(١) قال المحقق في الشرائع بعد اختيار التخيير بين الخصال مطلقا الذي هو المشهور و حكاية الترتيب عن السيد و ابن أبي عقيل كما مر ما لفظه «و قيل يجب بالإفطار بالمحرم ثلاث كفارات» فيظهر من نسبة هذا القول- و هو التفصيل بين الحلال و الحرام بالتخيير أو الترتيب في الأول و الجمع في الثانى- إلى القيل ان القائل به قليل، بل عنه في المعتمد انه لم يجد عاملا بكفارة الجمع.

و الظاهر انه لا- ينبغى التأمل في ان هذا القول حدث بين المتأخرين عن زمن العلامة و تبعه جماعة ممن تأخر عنه منهم صاحب الحدائق. و أما القدماء فلم ينسب إليهم ذلك ما عدا الصدوق في الفقيه حيث أفتى به صريحا فهو قول على خلاف المشهور، و إلا فالمشهور القائلون بالتخيير لا يفرقون في ذلك بين الإفطار على الحلال و الحرام.

و كيفما كان فيقع الكلام في مستند هذا القول. و يستدل له بأمور.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٩٢

.....

أحدها موثقة سماعه عن رجل أتى أهله في رمضان متعمدا، فقال:

عليه عتق رقبة، و إطعام ستين مسكينا و صيام شهرين متتابعين إلخ «١».

بعد حملها- كما عن الشيخ قدس سره- على إتيان الأهل على وجه محرم كحال الحيض و بعد الظهار قبل الكفارة، و احتمال (قده)

أيضا أن يكون المراد بالواو التخيير دون الجمع، كما احتمل أيضا الحمل على الاستحباب جمعا بينها و بين نصوص التخيير. والجواب عنها ظاهر. أما أولا فبأن هذه الموثقة مروية في كتاب النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى عن عثمان بن عيسى عن سماعة بلفظه أو دون الواو كما تقدم نقلها قريبا، فإنها عين الرواية «٢» السابقة، فلعل نسخة الشيخ المشتملة على الواو مغلوطه، ولا يبعد ان يقال ان كتاب احمد بن محمد بن عيسى أقرب الى الصحة لكونه أقدم و كيفما كان فلم يثبت صدورها بلفظة الواو كى تصلح للاستدلال.

و ثانيا لو سلم اشتمالها على كلمة الواو فيما ان حملها على التخيير و كونها بمعنى (أو) خلاف الظاهر، فهي معارضة لا محالة لنصوص التخيير و الجمع بينهما بحمل هذه على الإفطار بالحرام، و تلك بالحلال جمع تبرعى لا شاهد له بعد أن كان التعارض بالإطلاق. نعم لو ثبت من الخارج كفارة الجمع فى الإفطار بالحرام كان ذلك شاهدا للجمع المزبور، و خرج عن كونه تبرعيا، و الا فبنفس هذه الرواية لا يمكن إثبات كفارة الجمع فى المحرم، إذ لا وجه لحمل أحد المطلقين المتعارضين على صنف و الآخر على صنف آخر من غير قرينة تقتضيه، فاما ان تلغى هذه الموثقة لعدم مقاومتها مع نصوص التخيير كما لا يخفى أو تحمل على الأفضلية.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١٣

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٩٣

.....

ثانياها: ما اعتمد عليه الصدوق فى الفقيه حيث أتى بهذا المضمون لوجوده فى رواية أبى الحسين محمد بن جعفر الأسدى فيما ورد عليه من الشيخ أبى جعفر محمد بن عثمان العمرى، يعنى عن المهدي عليه السلام فيمن أفطر يوما من شهر رمضان متعمدا بجماع محرم عليه: أو بطعام محرم عليه، ان عليه ثلاث كفارات «١». و لا يخفى ان التفسير المزبور أعنى قوله- يعنى عن المهدي عليه السلام- من كلام صاحب الوسائل، و إلا فعبارة الفقيه خالية من ذلك. و من هنا قد يناقش فى الاستدلال بالرواية بأنها مقطوعة، إذ لم يسندها العمرى إلى الحجّة (ع)، و لعله كان فتوى منه، فكيف اعتمد عليه الصدوق.

و لكن هذا كما ترى بعيد غايته، إذ لا يحتمل أن يكون ذلك فتوى العمرى نفسه الذى هو نائب خاص، و كيف يستند الصدوق الى هذه الفتوى المجردة، فتفسير الوسائل فى محله و الأمر كما فهمه لكن عبارته توهم انه من الصدوق و ليس كذلك كما عرفت. و كيفما كان فلا اشكال من هذه الجهة، و انما الإشكال فى طريق الصدوق إلى الأسدى إذ هما ليسا فى طبقه واحدة، فطبعا بينهما واسطة، و بما أنه مجهول فيصبح الطريق مرسلا و لذا عبر عنها بالمرسلة فلا يعتمد عليها، كما لم يعتمد عليها الفقهاء أيضا على ما تقدم، بل سمعت من المعتمد انه لم يجد عاملا- بذلك. و كيفما كان فلو كان معروفا و موردا للاعتماد لنقل الفتوى بمضمونها عن القدماء و لم ينقل عن غير الصدوق كما عرفت.

ثالثها: و هى العمدة ما رواه الصدوق بنفسه و رواه الشيخ أيضا فى التهذيب عن الصدوق عن عبد الواحد بن محمد بن عبدوس النيسابورى عن

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٣

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٩٤

.....

على بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال: قلت للرضا عليه السلام، يا ابن رسول الله قد روى عن آبائك عليهم السلام فيمن جامع في شهر رمضان أو أفطر فيه ثلاث كفارات و روى عنهم أيضا كفارة واحدة، فبأى الحديثين نأخذ؟ قال: بهما جميعا متى جامع الرجل حراما أو أفطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات: عتق رقبة، و صيام شهرين متتابعين، و إطعام ستين مسكينا و قضاء ذلك اليوم، و ان كان نكح حلالا أو أفطر على حلال فعليه كفارة واحدة، و ان كان ناسيا فلا شيء عليه (١).

و لا اشكال فيها من جهة الدلالة إنما الكلام في السند مع قطع النظر عن ان المشهور لم يعملوا بهذه الرواية، حيث ان القول بالجمع حدث بعد العلامة كما تقدم:

فنقول قد ناقش فيها صاحب المدارك من جهة أشخاص ثلاثه، عبد الواحد، و ابن قتيبة و الهروي و اما حمدان بن سليمان فلا إشكال في و وثاقته و جلالته.

أما مناقشته في الهروي فمبنيه على مسلكه من اعتبار العدالة في الراوي و هذا الرجل و هو أبو الصلت و ان كان ثقة بلا اشكال كما نص عليه النجاشي الا ان الشيخ صرح بأنه عامي فلأجله لا يعتمد على روايته.

و فيه أولا- انا لا نعتبر العدالة في الراوي، فلا يلزم أن يكون إماميا بل تكفي مجرد الوثاقه و ان كان عاميا- و ثانيا ان ما ذكره الشيخ و هم يقينا كما تعرض له علماء الرجال فإن أبا الصلت الهروي من خلص شيعه الرضا عليه السلام و من خواصه، فتوصيف الشيخ إياه بأنه عامي اشتباه جزما و انما العصمة لأهلها، فالمناقشه من هذه الجهة ساقطة.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٩٥

.....

و أما على بن محمد بن قتيبة فلم يرد فيه أي توثيق أو مدح، و انما هو من مشايخ الكشي و قد روى عنه في رجاله كثيرا، و لأجله قيل إنه اعتمد عليه في كتابه، و هذا يكفي في الوثاقه، بل قيل انه من مشايخ الإجازة المستغنين عن التوثيق.

أما الثاني فممنوع صغرى و كبرى، فان الرجل ليس من مشايخ الإجازة و انما هو شيخ للكشي فقط. و هذا المقدار لا يجعله شيئا للإجازة فإن معنى ذلك أن يكون للشخص تلاميذ يجيز لهم في رواية كتاب أو كتابين كما لا يخفى. على ان كون الشخص من مشايخ الإجازة لا يقتضى الوثاقه- كبرويا- بوجه فان شيخ الإجازة رأو في الحقيقة غايته على نحو الاجمال لا التفصيل فيعطى الكتاب لتلميذه و يقول أنت مجاز عنى في روايته فهو لا يزيد على الراوي بشيء يعتنى بشأنه كي يقتضى الإغناء عن التوفيق.

و أما الأول أعنى كونه شيئا للكشي فصحيح كما عرفت بل هو يروى عنه في كتابه كثيرا كما تقدم الا ان ذلك لا يستدعى التوثيق بوجه، فإن النجاشي عندما يترجم الكشي يعظمه و يقول و لكن يروى عن الضعفاء كثيرا فليس هو ممن يروى عن الثقات دائما كي تكون روايته عن شخص و ان كثرت كاشفه عن توثيقه أو الاعتماد عليه.

و على الجملة الرواية عن الشخص لا تستلزم الاعتراف بوثاقته بعد ما سمعت عن النجاشي التصريح بأن الكشي يروى عن الضعفاء كثيرا، فإن شأن المحدث الحديث عن كل من سمع منه. و عليه فكيف يعتمد على روايته عن ابن قتيبة، و يستدل بذلك على توثيقه بعد جواز كونه من أولئك الضعفاء.

و أما عبد الواحد بن عبدوس فقد عمل الصدوق بروايته، و قد صرح في مورد من العيون بعد ذكر رواية عنه و رواية عن غيره ان

روايته أصح

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٩٦

الثاني صوم قضاء شهر رمضان (١) إذا أفطر بعد الزوال و كفارته إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يتمكن فصوم ثلاثة أيام و الأحوط إطعام ستين مسكينا.

فلا إشكال في انه يرى صحة رواية الرجل لتصريحه بذلك لا لمجرد انه شيخه، ففي مشايخه احمد بن حسين أبو نصر الذي يقول الصدوق في حقه انه لم أر انصب منه لأنه كان يقول: اللهم صل على محمد فردا، كي لا يدخل فيه الآل عليهم الصلاة و السلام، فهو محدث ينقل عن كل أحد و لم يلتزم أن يروى عن الثقات فحسب، بل له مشايخ كثيرون لعل عددهم يبلغ الثلاثمائة و فيهم البر و الفاجر، بل الناصب بالحد الذي سمعت و على الجملة فهو يصحح الرواية عن الرجل المزبور كما عرفت.

و لكن التصحيح غير التوثيق فان معناه حجية الرواية و الاعتماد عليها و لعل ذلك لبناء الصدوق على أصالة العدالة الذي كان معروفا عند القدماء بل انه (قده) لم ينظر في سند الرواية بوجه، و انما يعتمد في ذلك على ما رواه شيخه ابن الوليد كما صرح (قده) بذلك فهو تابع له و مقلد من هذه الجهة، و من المعلوم ان ذلك لا يكفي في الحجية عندنا. نعم لو وثقه أو مدحه كفي، و لكنه لم يذكر شيئا من ذلك و انما هو مجرد التصحيح و العمل بروايته الذي لا يجدي بالنسبة إلينا.

و عليه فتصبح الرواية ضعيفة بهذا الرجل و بمن تقدمه اعنى ابن قتيبة فهي غير قابلة لتقييد المطلقات الدالة على التخير في الكفارة من غير فرق بين الحلال و الحرام.

(١) لا إشكال في جواز الإفطار في صوم قضاء شهر رمضان فيما قبل الزوال، و عدم جوازه فيما بعده، فله تجديد النية إمساكا أو إفطارا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٩٧

.....

إلى أن تزول الشمس، و بعده يجب عليه البناء على ما نوى، فلا يجوز له الإفطار بعدئذ، و الظاهر ان هذا الحكم - اعنى التفصيل بين ما قبل الزوال و ما بعده في جواز الإفطار و عدمه - متسالم عليه، و تدل عليه جملة من الأخبار كموثقة أبي بصير عن المرأة تقضى شهر رمضان فيكرهها زوجها على الإفطار، فقال: لا ينبغي له أن يكرهها بعد الزوال (١) و موثقة عمار عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان و يريد أن يقضيها متى يريد أن ينوى الصيام؟ قال: هو بالخيار إلى أن تزول الشمس، فاذا زالت الشمس فان كان نوى الصوم فليصم، و إن كان نوى الإفطار فليفطر. إلخ (٢). و غيرهما. فالإفطار بعد الزوال محرم بلا إشكال.

أما الكلام في الكفارة و في مقدارها فالمعروف المشهور وجوبها و انها إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد، و نسب الخلاف إلى العماني فأنكر الوجوب و هو شاذ.

و يستدل على وجوبها بعدة من الأخبار: منها رواية بريد العجلي في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان، قال: ان كان أتى أهله قبل زوال الشمس فلا- شيء عليه انه يوم مكان يوم، و ان كان أتى أهله بعد زوال الشمس فان عليه أن يتصدق على عشرة مساكين. إلخ (٣) و هي و ان كانت واضحة الدلالة إلا- ان سندها ضعيف بالحارث بن محمد الواقع في الطريق، فإنه قد ورد في الروايات بعناوين مختلفة: الحارث ابن محمد، الحارث بن محمد الأحول، الحارث بن محمد بن النعمان، و غير ذلك، و كلها عناوين لشخص واحد، روى عن بريد العجلي

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب وجوب الصوم و نيته الحديث ١٠

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ١

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٩٨

.....

و يروى عنه الحسن بن محبوب و لكنه مجهول لم يوثق، فالرواية ضعيفة إلا على القول بالانجبار بعمل المشهور. و قد ذكرنا مرارا أن ذلك يتوقف على أمرين إثبات اعتماد المشهور على الرواية و كونه موجبا للجبر. و على تقدير تحقق الصغرى فى المقام فالكبرى غير مسلمة عندنا.

و منها صحيحة هشام بن سالم: رجل وقع على أهله و هو يقضى شهر رمضان، فقال: ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شىء عليه يصوم يوما بدل يوم، و ان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم و أطمع عشرة مساكين، فان لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك «١». و هذه معتبرة السند واضحة الدلالة، غير انها تضمنت التحديد بالعصر بدلا عن الزوال و هذا لا قائل به و الوجه فيه وضح ان المراد بالعصر وقت صلاة العصر لا فعلها خارجا، كما عبر فى الشرطية الثانية بقوله بعد العصر أى بعد دخول وقته.

فاما ان كلمة العصر تصحيف عن الظهر لسهو اما من الراوى أو من الشيخ (ره) الذى يكثر منه الاشتباه بسبب الاستعجال فى التأليف و كثرته بل قال صاحب الحدائق فى حقه (قده)- و ان لم يخل كلامه من المبالغة- إنه قلما توجد رواية فى التهذيبين خالية من الخلل فى السند أو المتن.

أو يقال: ان المراد بالعصر هو ما بعد زوال الشمس نظرا الى اشتراك الصلاتين فى الوقت، إلا ان هذه قبل هذه، بل لا يبعد أن يقال ان هذا الوقت يعتبر فى نظر العرف عصرا كما ان ما قبل الزوال يعتبر صباحا. و كيفما كان فالصحيحة ظاهرة فى المطلوب الا من هذه الجهة التى لا بد من توجيهها بمثل ما عرفت.

ثم ان هذه الصحيحة و الرواية السابقة قد دلتا على وجوب الكفارة

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٢

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٢٩٩

.....

و على تحديدها بإطعام عشرة مساكين. و بإزائهما ما دل على عدم الكفارة أصلا، و ما دل ان كفارته كفارة شهر رمضان فتعارضان هاتين الطائفتين.

اما ما دل على نفي الكفارة رأسا- الذى نسب القول به الى العماني كما مر- فهو ذيل موثقة عمار المتقدمة قال فيها «. سئل فإن نوى الصوم ثم أظفر بعد ما زالت الشمس قال قد أساء و ليس عليه شىء إلا قضاء ذلك اليوم الذى أراد ان يقضيه «١». و قد ذكرنا غير مرة ان طريق الشيخ الى ابن فضال و ان كان ضعيفا إلا ان طريق النجاشى صحيح و شيخهما واحد و هو كاف فى التصحيح، و قد دلت على نفي الكفارة، و انه ليس عليه إلا القضاء، فيحمل ما دل على الكفارة كصحيحة هشام المتقدمة على الاستحباب.

و فيه أولا- انها انما تنفى الكفارة بالإطلاق لا بالصراحة. فمن المحتمل أن تكون ناظرة إلى نفي قضاء آخر، بمعنى أن يكون هناك قضاء ان قضاء لشهر رمضان و قضاء لقضائه الذى أفسده بالإفطار بعد الزوال فيكون المنفى هو القضاء الثانى- لا الكفارة- و انه ليس عليه من القضاء إلا الأول كما قد يؤيده التوصيف بقوله عليه السلام: ذلك اليوم الذى أراد أن يقضيه و هذا الحكم- و ان أصبح الآن

من الواضحات، بحيث لا- مجال لاحتمال تعدد القضاء- لعله في عصر صدور هذه الأخبار و في بدء الأمر كان محتملا فان تعلم الاحكام تدريجي، و كثير من الأحكام الواضحة لدينا اليوم كان يسأل عنها أكابر الأصحاب، و انما بلغ حد الوضوح بعد تلك الأسئلة و الأجوبة و ورود النصوص المتكاثرة كما لا يخفى، فمن الجائز أن يكون الامام عليه السلام قد تصدى في هذه الرواية الى أن هذا القضاء لا ينشأ منه قضاء آخر، و لم يكن عليه السلام بصدد نفى الكفارة فغاياته الدلالة على

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٠٠

.....

النفي بالإطلاق الذي لا- يقاوم التصريح بالشبوت في صحیحه هشام فيجمع بينهما بذلك، أو يقال بأنها ناظرة إلى نفى سائر أقسام الكفارة.

و ثانيا لو سلم كونها صريحة في نفى الكفارة على وجه لم يمكن الجمع المزبور فلا ريب في كونها معارضة حينئذ مع صحیحه هشام الصريحة في الكفارة، و لا- مجال للجمع بالحمل على الاستحباب كما ذكر، فإنه إنما يتجه في مثل ما لو ورد الأمر بشيء و ورد في دليل آخر انه لا- بأس بتركه فيرفع اليد عن ظهور الأمر في الوجوب، و يحمل على الاستحباب دون مثل المقام فإن الأمر بالكفارة و نفيها يعدان في العرف من المتعارضين.

إذ مورد الكفارة ارتكاب الحرام و لا سيما مع التصريح بعدم الجواز و انه قد أساء كما في الموثقة، فكيف يمكن حمل الأمر بها على الاستحباب الكاشف عن عدم ارتكاب الذنب فاستحباب الكفارة مما لا محصل له كما لا يخفى. فليس مثل هذين الدليلين من الظاهر و النص ليرفع اليد عن أحدهما بالآخر كما في سابقه، بل هما عرفا من المتعارضين، و لا شك ان الترجيح حينئذ مع صحیحه هشام، أما لان مضمونها متسالم عليه بين الفقهاء، إذ لم ينسب الخلاف في ثبوت الكفارة إلا- الى العماني كما سمعت فتطرح الموثقة حينئذ لكونها مهجورة و على خلاف السنة القطعية، أو لأجل انها- أي الموثقة- محمولة على التقيّة لموافقة مضمونها مع العامة فإن جمهور العامة لا يرون الكفارة، و انما هي من مختصات الإمامية و لا يبعد أن يكون هذا هو الأوجه.

و أما ما دل على ان الكفارة هي كفارة شهر رمضان فروايتان كما ستعرف. و قد نسب هذا القول الى الصدوق و الى والده، و لكن العبارة المنقولة عن رسالة ابن بابويه و عن المقنع للصدوق لا تفيد ذلك، بل الظاهر من العبارتين التخيير بين الكفارتين لأنهما عبرا بعبارة الفقه الرضوي كما

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٠١

.....

نص عليه في الحدائق (ج ١٣ ص ٢١٣). و أما في كتاب الفقيه فقد ذكر كلتا الروايتين، ذكر أولا ما دل على أنه عشرة مساكين، ثم قال:

و روى أنه كفارة شهر رمضان- مشيرا بذلك إلى الرواية الآتية- و بما أنه (قده) التزم بصحة روايات كتابه، و انه لا يروى فيه إلا ما يراه حجة بينه و بين الله، فالظاهر أنه عمل بهما. و على الجملة فالمستفاد من كلاميهما أنهما يقولان بالتخيير و لعله من أجل رفع اليد عن ظهور كل من الروايتين في الوجوب التعييني و حملهما على التخييري.

و كيفما كان فلا- يمكن المصير الى هذا القول لا- تعيينا و لا تخييرا فان ما دل على أنها كفارة الإفطار في شهر رمضان روايتان كما

عرفت:

إحداهما رواية حفص بن سوقة عن ذكره عن أبي عبد الله (ع):

في الرجل يلاعب أهله أو جاريته و هو في قضاء شهر رمضان فيسبقه الماء فينزل، قال: عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع في شهر رمضان (١) و الأخرى موثقة زرارة عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتى النساء قال: عليه من الكفارة ما على الذي أصاب في شهر رمضان، لأن ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان (٢). أما الرواية فمرسلة لا يمكن الاعتماد عليها حتى على مسلك الانجبار، إذ لا عامل بها ما عدا الصدوقين كما عرفت. و أما الموثقة فلا مناص من إسقاطها و رفع اليد عنها، فان ظاهرها بمقتضى التنزيل كون اليوم من شهر رمضان و لم يلتزم به أحد لا- الصدوقان و لا غيرهما، إذ مقتضى ذلك عدم الفرق في القضاء بين ما قبل الزوال و ما بعده، كما هو الحال في شهر رمضان و ليس كذلك قطعاً، و بعبارة أخرى ليس مفاد الموثق حكماً تعديداً بل هو مشتمل على التنزيل الذي

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٠٢

.....

لا قائل به كما عرفت. فظاهره غير ممكن الأخذ و رفع اليد عن هذا الظاهر و الحمل على ارادة التنزيل بلحاظ ما بعد الزوال لا تساعده الصناعة كما لا يخفى. فلا بد من طرحها أو حملها على التقيّة، لأن مضمونها منسوب الى بعض العامة كقتادة حيث انه نسب اليه القول بالكفارة و ان أفطر قبل الزوال فلعن الموثقة صدرت تقيّة منه. فيبقى ما دل على ان الكفارة إطعام عشرة مساكين بلا معارض. و مما ذكرناه تعرف ان القول بالتخيير - كما استظهرناه من عبارة الصدوقين - أيضاً منافع للأخذ بهذا الموثق، إذ كيف يمكن الحكم بالتخيير بعد ما اشتمل عليه الموثق من التنزيل المزبور، فان الحكم في المنزل عليه تعييني لا تخييري بين الخصال و بين إطعام عشرة مساكين كما هو ظاهر.

ثمّ انه نسب الى ابن البراج و ابن إدريس و غيرهما ان كفارته كفارة اليمين - إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة -، و نسب إلى ابي الصلاح انها صيام ثلاثة أيام أو إطعام عشرة مساكين، و لم يوجد لهما أى مدرّك أو رواية و لو ضعيفة، و هما اعرف بما أفتيا به.

فتحصل من جميع ما ذكرناه ان ما عليه المشهور و اختاره في المتن من أن الكفارة إطعام عشرة مساكين هو الصحيح. ثمّ انك قد عرفت في صدر المسألة انه لا إشكال في جواز الإفطار في صوم قضاء شهر رمضان فيما قبل الزوال، و لكن نسب الخلاف في ذلك الى ابن أبي عقيل و أبي الصلاح فمنعنا من ذلك استناداً إلى صحيحة ابن الحجاج قال: سألت عن الرجل يقضى رمضان إله أن يفطر بعد ما يصبح قبل الزوال إذا بدا له؟ فقال: إذا كان نوى ذلك من الليل و كان

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٠٣

الثالث صوم النذر المعين و كفارته ككفارة إفطار شهر رمضان (١)

من قضاء رمضان فلا- يفطر و يتم صومه (١)، و لكن لا- مناص من حمل الصحيحة على الاستحباب للنصوص المتظاهرة الصريحة في جواز الإفطار قبل الزوال، و حملها على من بدا له في الصيام بعد ما أصبح فمثله يجوز له الإفطار قبل الزوال دون من بيت

النية من الليل حمل لتلك المطلقات الكثيرة على الفرد النادر كما لا يخفى. على أن صحیحته جميل موردها التبييت، قال عليه السلام في الذي يقضى شهر رمضان أنه بالخيار إلى زوال الشمس: «٢». فإن التعبير ب (الذي يقضى) ظاهر فيمن شغله ذلك، فلا يمكن حمله على من بدا له في القضاء و لم يكن ناويا له من الليل كما لا يخفى، فلا محيص عن حمل الصحیحة المتقدمة على الاستحباب حسبما عرفت.

(١) المشهور و المعروف و جوب الكفارة فيمن أفطر في صوم النذر المعين كما فرضه في المتن أو غير المعين الذي عرضه التعيين لأجل الضيق، كما لو نذر صوم يوم من رجب فلم يصم الى أن بقى منه يوم واحد فلا فرق بين المعين بالذات أو بالعرض، و نسب الخلاف الى ابن أبي عقيل كما في المسألة السابقة، و انه يرى اختصاص الكفارة بشهر رمضان. و لا-يبعد أن يقال أنه (قده) غير مخالف في المسألة و انما لم يصرح بالكفارة هنا لعدم خصوصية للصوم، و انما هي كفارة لمطلق مخالفة النذر سواء تعلق بالصوم أم بغيره من الصلاة و نحوها، فليست الكفارة هنا من شؤون الصوم ليتعرض لها بالخصوص، و لم ينسب اليه الخلاف في

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٦

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الصوم الحديث ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٠٤

.....

خوبی، سيد ابو القاسم موسوی، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الصوم ١، ص: ٣٠٤

و جوب الكفارة لحنث النذر، فمن الجائر انه أهمله في المقام تعويلا على المذكور في كفارة النذر. فالظاهر ان المسألة اتفافية، و لا خلاف في أصل الكفارة.

إنما الخلاف في مقدارها، فالمشهور انها كفارة شهر رمضان من التخيير بين الخصال الثلاث و ذهب جماعة إلى أنها كفارة اليمين- أى إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام- و قيل بالتفصيل بين ما لو تعلق النذر بالصوم فكفارة رمضان و ما تعلق النذر بغيره من الصلاة و نحوها، فكفارة اليمين اختاره صاحب الوسائل جمعا بين الأخبار.

و كيفما كان فقد استدلل للمشهور بعدة روايات: منها صحیحته جميل بن دراج عن عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن جعل لله عليه أن لا يركب محرما سماه فركبه، قال:

لا و لا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكينا «١». و لكنها ضعيفة السند، و ليست الشهرة بمثابة تبلغ حد الجبر على القول به، فإن المسألة خلافية و ان كان الأكثر ذهبوا الى ذلك، و وجه الضعف ان السند و ان كان صحيحا الى جميل إلا أن الراوى بعده و هو عبد الملك ضعيف إذ لم يرد في حقه أى توثيق أو مدح عدا ما حكى عن الصادق (ع) من دعائه له و لدابته و لا شك ان هذا مدح عظيم إذ يكشف عن شدة حبه عليه السلام له بمثابة يدعو لدابته فضلا عن نفسه و لكن الراوى لهذه الرواية هو عبد الملك نفسه حيث قال: قال لى الصادق عليه السلام، إنى لأدعو لك و لدابتك، و لا يمكن إثبات المدح أو التوثيق لأحد برواية يرويها هو نفسه للزوم الدور كما لا يخفى

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات الحديث ٧

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٠٥

.....

فهذه الرواية لأجل ضعف السند ساقطة و غير صالحة للاستدلال.

و منها ما رواه الكليني في الصحيح عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن علي بن مهزيار قال: و كتب إليه يسأله: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوما فوق ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة؟ فكتب اليه: يصوم يوما بدل يوم، و تحرير رقبة مؤمنة «١» و مرجع الضمير في قوله- و كتب اليه- هو الهادي (ع) المذكور في الكافي فيما قبل هذه الرواية. و المراد بالأشعري هو احمد ابن إدريس الذي هو شيخ الكليني.

أقول هذه الرواية غير موجودة في الكافي بهذا السند و انما السند سند لرواية أخرى مذكورة قبل ذلك بفصل ما، و الظاهر انه اشتبه الأمر على صاحب الوسائل عند النقل فجعل سند رواية لمتن رواية أخرى و كيفما كان فالرواية صحيحة و لكن بسند آخر و هو محمد بن يعقوب عن محمد بن جعفر الرزاز عن ابن عيسى عن ابن مهزيار كما ذكره صاحب الوسائل في كتاب الصوم في الباب السابع من بقية الصوم الواجب الحديث ١، و الموجود في الكافي محمد بن عيسى بدل ابن عيسى، و لعل لفظه محمد قد سقطت في الوسائل عند الطبع.

و على أي حال فالرواية صحيحة أما بهذا السند أو بذاك السند و محمد بن جعفر الرزاز الواقع في هذا السند هو شيخ الكليني و هو ثقة و من الأجلاء، كنيته أبو العباس، و قد ذكر الأردبيلي في جامعه الروايات التي رواها في ذيل ترجمته محمد بن جعفر الأسدي فكأنه تخيل أنهما شخص واحد و ليس كذلك، فإن الأسدي و إن كان أيضا شيخا للكليني، و لكنه غير الرزاز هذا كنيته أبو العباس كما عرفت، و ذاك كنيته أبو الحسين، هذا قرشي من موالي بني مفتوح على ما يصرح به

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٠٦

.....

أبو غالب الزراري، و ذاك من بني أسد. و قد توفي الرزاز في سنة ٣١٦ على ما ذكره أبو غالب المزبور في رسالته و هو خال أبيه. و أما الأسدي فتوفي على ما ذكره النجاشي في سنة ٣١٢. و كيفما كان فما ذكره الأردبيلي اشتباه في التطبيق و لا أثر له، فان كلا منهما ثقة، فالرواية صحيحة على كل تقدير و مؤيدة برواية الحسين بن عبيدة و رواية الصيقل الموافق مضمونها مع الصحيحة «١». و لكن لا يمكن الاستدلال بشيء منها. أما الأخيرتان فلضعفهما سندا، إذ لم يوثق الصيقل و لا ابن عبيدة.

و أما الصحيحة فلأنها قاصرة الدلالة، نظرا إلى أن تحرير الرقبة الوارد فيها لا دلالة فيه بوجه على انه كفارة رمضان، ضرورة أن التحرير بعينه غير واجب قطعاً إذ لم يقل به أحد، فوجوبه تخيري لا محالة، و كما ان كفارة رمضان مخيرة بين تحرير الرقبة و غيره فكذا كفارة اليمين مخيرة أيضا بين التحرير، و الكسوة، و الإطعام فهو عدل للوجوب التخيري في كل من الكفارتين. و معه كيف يمكن الاستدلال بها على أن المراد كفارة رمضان بخصوصها.

و بالجملة ظاهر الصحيحة تعين العتق و هو غير محتمل فلا بد من الحمل على إرادة التخيري لكن لا دلالة فيها على أنه التخير في أي

الكفارتين.

إذا بقي ما دل على أن كفارة النذر هي كفارة اليمين سليما عن المعارض كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إن قلت لله علي فكفارة يمين، وما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن القاسم بن محمد عن سليمان بن داود عن حفص بن غياث

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب الحديث ٢ و ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٠٧

.....

عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن كفارة النذر، فقال:

كفارة النذر كفارة اليمين. إلخ «١» وهذه الرواية موثقة، إذ القاسم بن محمد هو الجوهرى الذى هو ثقة على الأظهر، و سليمان المنقرى ثقة أيضا و إن قيل انه عامى، و كذا حفص بن غياث فإنه و إن كان عاميا، إلا أن الشيخ ذكر إن كتابه معتبر، و قال فى العدة إن أصحابنا عملوا بروايات جماعة منهم حفص بن غياث.

فتحصل أن ما ذكره جماعة من أن الكفارة فى المقام هى كفارة اليمين هو الصحيح للنص الدال عليه السليم عما يصلح للمعارضة حسبما عرفت. و تفصيل صاحب الوسائل بين الصوم و غيره لم يظهر له أى وجه، لآن ما دل على أنها كفارة رمضان هو رواية عبد الملك و لا اختصاص لها بنذر الصيام.

ثم ان هناك صحيحة أخرى لابن مهزيار رواها فى الوسائل عن الكليني قال: كتب بندار مولى إدريس: يا سيدى نذرت أن أصوم كل يوم سبت، فإن أنا لم أصمه ما يلزمنى من الكفارة؟ فكتب اليه و قرأته لا تتركه إلا من علة، و ليس عليك صومه فى سفر و لا مرض إلا أن تكون نويت ذلك، و إن كنت أفطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم على سبعة مساكين. نسال الله التوفيق لما يجب و يرضى «٢». و لا يخفى ان هذه الرواية بسندها المذكور فى الوسائل غير موجودة فى الكافى، و انما هى مذكورة فيه بسند آخر و هو:

«عن أبي على الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن على بن مهزيار» و هذه هى الرواية التى أشرنا إليها عند التكلم فى مكاتبة ابن مهزيار

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات الحديث ١ و ٤

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب الحديث ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٠٨

.....

السابقة و قلنا إن صاحب الوسائل اشتبه فى سندها، فأخذ السند من رواية و الحقه بمتن المكاتبة، فإن الرواية المأخوذ عنها ذلك السند هى هذه الرواية.

و كيفما كان فهى صحيحة السند، و لكن مفادها و هو التصديق على سبعة مساكين مما لم يقل به احد لعدم انطباقه لا على كفارة رمضان و لا على كفارة اليمين.

و من هنا قد يقوى فى النظر ان فى العبارة تصحيفا و ان صحيحها العشرة فأبدلت بالسبعة سهوا من النساخ كما حكى ذلك عن الشهيد

(قدس سره) و الذى يشهد لذلك أولا أقل من أن يوقعا فى الريب ان عبارة الصدوق فى الفقيه- فى كتاب النذر- الذى من شأنه التعبير فيه بمتون الأخبار مطابقة لمتن هذه الرواية من غير اختلاف إلا من ناحية أن الضمائر هناك للغياب و هنا للتكلم و الخطاب، و من المستبعد جدا انها مع هذه المطابقة لم تكن متخذة من متن هذه الرواية و قد تضمنت التعبير بال عشرة بدلا عن السبعة، و عبارته فى المقنع أيضا كذلك، أى مشتملة على كلمة (عشرة) على ما حكاه عنه الشهيد فى المسالك، و من المعلوم من دأبه (قده) فى هذا الكتاب أنه يذكر متن الرواية بعنوان الفتوى كما يفعل ذلك فى الفقيه أيضا حسبما عرفت.

و كيفما كان فلم تثبت صحة النسخة و ان متن الصحيحة هل هو العشرة أو السبعة؟ فغايتها الاجمال، فلا يمكن أن يعارض بها صحة الحلبي و موثقة غياث الصريحتين فى أن الكفارة هى كفارة اليمين حسبما عرفت، لو لم ندع الاطمئنان بأن الصحيح هو العشرة كما فى كلام الصدوق فإنه أقرب الى الصحة لانطباقه على سائر الروايات.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٠٩

الرابع صوم الاعتكاف (١) و كفارته مثل كفارة رمضان مخيرة بين الخصال و لكن الأحوط الترتيب المذكور

(١) لا اشكال كما لا خلاف فى وجوب الكفارة بالجماع فى صوم الاعتكاف، إنما الإشكال فى تعيين المقدار، فالمشهور بل عن بعض دعوى الإجماع عليه انها كفارة شهر رمضان مخيرة بين الخصال الثلاث، و عن جماعة منهم صاحب المدارك انها كفارة الظهر، و منشأ الخلاف اختلاف الأخبار حيث تضمن بعضها انها كفارة شهر رمضان كموثقة سماعه: عن معتكف واقع أهله، فقال: هو بمنزلة من أفطر يوما من شهر رمضان، و موثقة الأخرى عن معتكف واقع أهله قال: عليه ما على الذى أفطر يوما من شهر رمضان متعمدا، عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا «١».

و بإزاء الموثقتين صحيحتان دلتا على أنها كفارة الظهر، إحداها صحيحة زرارة، عن المعتكف يجامع أهله، قال: إذا فعل فعليه ما على المظاهر، و الأخرى صحيحة أبى و لاد الحنط عن امرأه كان زوجها غائبا فقدم و هى معتكفة بإذن زوجها فخرجت حين بلغها قدومه من المسجد الى بيتها فتهيأت إلى زوجها حتى واقعها، فقال: إن كانت خرجت من المسجد قبل أن تقضى ثلاثة أيام و لم تكن اشترطت فى اعتكافها، فان عليها ما على المظاهر «٢» هذا.

و صاحب المدارك و من حذا حذوه ممن لا يعملون بالموثقات و لا يرون حجية غير الصحاح لاعتبارهم العدالة فى الراوى طرحوا الموثقتين لعدم الحجية و عملوا بالصحيحين فأفتوا بأن الكفارة هى كفارة الظهر.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف حديث ٢ و ٥

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف حديث ١ و ٦

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣١٠

.....

و أما بناء على ما هو الصواب من عدم الفرق فى الحجية بين الصحيح و الموثق فلا محالة تقع المعارضة بين الموثقتين و الصحيحتين و يدور الأمر بين العمل بإحدى الطائفتين، و لكن الظاهر هو الأخذ بالموثقتين و الحكم بأنها كفارة شهر رمضان كما عليه المشهور، و ذلك من أجل أن هذه الكفارة هى كفارة الظهارة بعينها و لا فرق بينهما إلا من حيث التخيير و الترتيب، فالأولى مخيرة بين الخصال، و الثانية يعتبر فيها الترتيب فيجب العتق أو لاء و مع العجز فالصيام، و لو عجز أيضا فالإطعام. و عليه فيجمع بين الطائفتين بحمل الأمر بالترتيب على الأفضلية، فإن الموثقتين صريحتان فى التخيير، و الصحيحتان ظاهرتان فى وجوب الترتيب، فيرفع اليد عن الظاهر بالنص و

يحمل على الندب فتأمل. بل لو فرضنا عدم ورود الصحيحتين لقلنا أيضا بأفضلية الترتيب لورود الأمر به في صحيحة علي بن جعفر التي تقدمت في نصوص كفارة شهر رمضان المحمول على الأفضلية جمعا كما مر سابقا، فإذا كان صوم الاعتكاف بمنزلة شهر رمضان كما نطق به الموثقتان ثبتت الأفضلية هنا أيضا، ونحو هذه الصحيحة رواية المشرقي المتضمنة للأمر بالعتق «١» فإنها أيضا محمولة على الاستحباب أو على الوجوب التخييري جمعا كما مر.

نعم ناقشنا سابقا في سند هذه الرواية من أجل أن المشرقي هو هاشم أو هشام بن إبراهيم العباسي غير الثقة وقد اعتمدنا في ذلك على ما ذكره الأردبيلي في جامعه تبعاً للميرزا وللتفريشي من الاتحاد، ولكنه وهم، والصواب انهما شخصان كما نبهنا عليه في المعجم، فان المشرقي هو هشام بن إبراهيم الختلي البغدادي الذي وثقه النجاشي

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣١١

هذا وكفارة الاعتكاف مختصة بالجماع فلا تعم سائر المفطرات (١)

صريحا، وهو غير هشام بن إبراهيم العباسي، الذي قيل في حقه انه زنديق، وقد أقمنا في المعجم شواهد على التعدد. إذا فرواية المشرقي صحيحة السند من غير غمز فيه.

فتحصل ان من جامع في صوم الاعتكاف وجبت عليه كفارة شهر رمضان أعنى التخيير بين الخصال وإن كان الأفضل الترتيب، بل هو الأحوط كما ذكره في المتن.

(١) كما هو المشهور وهو الصحيح إذ لا ملازمة بين الحرمة وبين وجوب الكفارة أو ارتكب فإنها تحتاج إلى الدليل ولا دليل عليها في غير الجماع، وعدم الدليل كاف في الحكم بعدم استنادا إلى أصله البراءة، ولكن ذهب المفيد والسيدان والعلامة في التذكرة إلى وجوب الكفارة مطلقا، بل في الغنية دعوى الإجماع على الإلحاق بالجماع وهو كما ترى، ولا عبرة بالإجماع المنقول سيما إجماعات الغنية المعلوم حالها حيث يدعى الإجماع اعتمادا على أصل أو قاعدة يرى انطباقه على المورد، ونسب إلى الشيخ في كتابيه والعلامة في التذكرة أيضا إلحاق خصوص الاستمنا بالجماع. وهو أيضا لا دليل عليه. ودعوى الإجماع على الإلحاق موهونة، سيما بعد مخالفة مثل المحقق وغيره. نعم ثبت الإلحاق في خصوص شهر رمضان بالنص الدال على أن عليه مثل ما على الذي يجمع كما سبق في محله. وأما ان كل حكم متعلق بالجماع ثابت للاستمنا كى يحكم بالكفارة في المقام فلا- دليل عليه بوجه. فالأقوى اختصاص الحكم بالجماع حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣١٢

والظاهر انها لأجل الاعتكاف لا للصوم (١) ولذا تجب في الجماع ليلا أيضا، واما ما عدا ذلك من أقسام الصوم

(١) فتجب الكفارة وإن لم يكن صائما كما لو جامع ليلا، وذلك لأجل أن موضوع الحكم في النصوص و هي الموثقتان وللصحيحتان هو عنوان المعتكف، لا- عنوان الصائم، ومقتضى الإطلاق دوران الحكم مدار ذاك العنوان سواء أ كان صائما أم لا، وتؤيده رواية عبد الأعلى ابن أعين عن رجل وطأ امرأته وهو معتكف ليلا في شهر رمضان، قال: عليه الكفارة، قال: قلت فإن وطأها نهارا؟ قال: عليه كفارتان ونحوها مرسله الصدوق «١». ولكن الرواية ضعيفة السند لا تصلح إلا للتأييد لا من أجل ضعف عبد الأعلى نفسه فإنه وإن لم يذكر في كتب الرجال إلا انه وثقه المفيد في رسالته العديدة المدونة لبيان أن شهر رمضان قد ينقص وقد لا ينقص في قبال من ذهب- كالصدوق- إلى أنه لا ينقص أبدا فذكر (قده) بعد أن سرد طائفة من الروايات الدالة على ذلك أن رواه هذه

الاحبار- و منهم عبد الأعلى بن أعين- من أكابر الفقهاء و لا يطعن عليهم بشيء، و يكفي هذا المدح البليغ في التوثيق كما لا يخفى. بل من أجل وقوع محمد بن سنان في السند، و أما المرسله فحالها ظاهر. إذا فالعمده هي الإطلاقات المتقدمه الشامله لحالتى الصوم و عدمه، الظاهره في أن موضوع التكفير نفس الاعتكاف و لا مدخل للصوم في ذلك حسبما عرفت.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف الحديث ٤ و ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣١٣

فلا كفارة في إبطاره (١) واجبا كان كالنذر المطلق و الكفارة أو مندوبا فإنه لا كفارة فيها و ان أفطر بعد الزوال.

[مسألة ٢: تتكرر الكفارة بتكرر الموجب في يومين]

مسألة ٢: تتكرر الكفارة بتكرر الموجب في يومين (٢) و أزيد من صوم له كفارة و لا تتكرر بتكرره في يوم واحد في غير الجماع و ان تخلل التكفير بين الموجبين أو اختلف جنس الموجب على الأقوى و ان كان الأحوط التكرار مع أحد الأمرين بل الأحوط التكرار مطلقا.

(١) بلا اشكال فيه و لا خلاف سواء أ كان واجبا و لو معينا كالصوم الاستيجارى أم مندوبا لان وجوب الكفارة حكم آخر يحتاج ثبوته الى الدليل و لا دليل عليه فيما عدا المواضع الأربعة المتقدمه فيرجع الى أصالة البراءة.

(٢) لا- ينبغي الإشكال في تكرار الكفارة بتكرر الإفطار فيما إذا كان ذلك في يومين فما زاد سواء اتحد الجنس كما لو أفطر بالأكل في كل من اليومين أم اختلف بان أكل في يوم و شرب في اليوم الآخر و سواء تخلل التكفير في البين أم لا، و ذلك لإطلاق الأدلة بعد أن كان كل يوم موضوعا مستقلا للحكم، و التداخل على تقدير القول به إنما يجدى فيما لو اجتمع الموجبان في اليوم الواحد كما سيحىء. فحال تعدد الإفطار في يومين حال تكرره في سنتين الذى لا يحتمل فيه وحدة الكفارة بالضرورة. و هذا ظاهر جدا.

إنما الكلام فيما لو تعدد الموجب في يوم واحد، فهل تعدد الكفارة حينئذ أيضا أولا؟ أو يفصل بين اختلاف الجنس و وحدته

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣١٤

.....

أو بين تخلل التكفير في البين و عدمه؟؟ فيه أقوال، و محل الكلام فعلا ما عدا الجماع و ما يلحق به من الاستمنا.

المشهور و المعروف عدم التعدد و أنه ليست عليه إلا كفارة واحدة و إن كان آثما في التكرير، و ذهب جماعة منهم المحقق و الشهيد الثانيان إلى التعدد مطلقا، و عن العلامة في المختلف التكرار بشرط تغاير الجنس أو تخلل التكفير و مع انتفائهما فكفارة واحدة، و كأنهم بنوا النزاع على أن الأصل هو التداخل أو عدمه أو يفصل بين التغاير أو التخلل، فالأصل عدم التداخل، و إلا- فالأصل هو التداخل، و لأجل ذلك بنى ثانى الشهيدين و المحققين على أصالة عدم التداخل مطلقا، و لكن العلامة بنى على أصالة التداخل إلا في المورد المزدورين.

و الظاهر ان شيئا من ذلك لا- يتم فلا تجب في المقام إلا كفارة واحدة على جميع التقادير، أى سواء قلنا بأن الأصل هو التداخل أو عدمه أو التفصيل، و ذلك لان الأسباب في محل الكلام لا يتصور فيها التعدد كى يبحث عن تداخلها و عدمه، إذ الكفارة لم تترتب في شىء من النصوص على عنوان الأكل أو الشرب أو الارتماس و نحوها من ذوات المفطرات ما عدا الجماع و ما يلحق به كما ستعرف- و إنما ترتبت على عنوان الإفطار مثل قوله عليه السلام من أفطر متعمدا فعليه الكفارة. فالإفطار هو السبب و الموجب لتعلق

الكفارة، و من البديهي أنه لا معنى للإفطار بعد الإفطار، إذ هو نقض الصوم و عدمه المتحقق بأول وجود لاستعمال ما يجب الإمساك عنه، فان الصوم و الإفطار متضادان على ما مرّ مرارا و أحدهما مقابل للآخر حتى في الاستعمال الدارج في ألسنة العوام، فيقال على فطورك أى عند رفع

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣١٥
و اما الجماع فالأحوط بل الأقوى تكريرها بتكرره (١)

اليد عن الإمساك، فالصائم هو الممتنع عن تلك الأمور، و يقابله المفطر و هو غير الممتنع، فاذا نقض صومه فقد أفطر فليس هو بصائم بعد ذلك، و لو فرض أنه وجب عليه الإمساك حينئذ أيضا فهو حكم آخر ثبت بدليل آخر، فعنوان الصوم و الإفطار مما لا يجتمعان أبدا بحيث يقال له فعلا- أنه مفطر صائم، و عليه فقد تحقق الإفطار بالوجود الأول و تعلقت الكفارة و انتقض الصوم و انعدم، معه لا يتصور إفطار ثان كى يبحث عن تداخله أو عدمه مطلقا أو مع التفصيل، فكأنهم استفادوا أن الكفارة مترتبة على تناول ذات المفطر من عنوان الأكل و الشرب و نحو ذلك، مع أنه لم يوجد ما يدل عليه حتى رواية ضعيفة، بل الموجود ترتب الكفارة على عنوان الإفطار الذى له وجود واحد لا يقبل التكرير حسبما عرفت، من غير فرق فى ذلك بين اتحاد الجنس و اختلافه، أو تخلل التكفير و عدمه كما هو ظاهر جدا.

(١) فان المذكور فى بعض النصوص و ان كان هو ترتب الكفارة على جماع الصائم المنتفى لدى تحقق الجماع الثانى إلا ان الموضوع للحكم فى جملة كثيرة منها هو عنوان الجماع أو الوقاع الشامل بإطلاقه لحالتى التلبس بالصوم و عدمه، بحيث يظهر منها ان الموضوع للكفارة هو الجماع فى نهار شهر رمضان ممن هو مكلف بالصوم سواء أ كان صائما بالفعل أم لا، و لأجله كان تكرر السبب و تعدد الموجب متصورا فى المقام، و عليه فتبتنى المسألة على أن مقتضى الأصل لدى اجتماع الأسباب هل هو التداخل أو عدمه؟ و بما ان المحقق فى محله هو العدم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣١٦

[مسألة ٣: لا فرق فى الإفطار بالمحرم الموجب لكفارة الجماع]

مسألة ٣: لا- فرق فى الإفطار بالمحرم الموجب لكفارة الجماع بين أن تكون الحرمة أصلية كالزنا و شرب الخمر أو عارضية كالوطفة حال الحيض أو تناول ما يضره (١).

أخذا بإطلاق أدلة الأسباب الظاهرة فى الانحلال، و إن كل فرد سبب مستقل لترتب الأثر عليه سواء لحقه أو سبقه فرد آخر أم لا فلا مناص من الالتزام بتعدد الكفارة فى المقام عملا بأصالة عدم التداخل المقتضية لوجوب التكرار، و دعوى الانصراف فى النصوص المذكورة إلى الجماع المفطر فغيره- و هو الجماع اللاحق- خارج عن منصرف تلك النصوص مما لم نتحققها و لم نعرف لها وجهها أبدا فإنها بلا بينة و لا شاهد فإطلاق الجماع فى تلك النصوص السليم عما يصلح للتقييد هو المحكم.

و يلحق بالجماع الاستمناة فإن الكفارة المتعلقة به مترتبة أيضا على عنوان الامناء لأجل العبث بالأهل و نحوه الشامل للصائم بالفعل و عدمه الصادق على الوجود الأول و ما بعده.

فالأظهر تكرر الكفارة فى الجماع كما نسب الى السيد المرتضى و قواه فى المستند، بل و فى الاستمناة أيضا حسبما عرفت استنادا إلى أصالة عدم التداخل، فالحكم مطابق لمقتضى القاعدة، و أما النصوص الخاصة الدالة على ذلك فكلها ضعيفة و لا تصلح إلا للتأييد و هى روايات ثلاثة إحداها رواية الجرجاني المشتمل سندها على عدة من المجاهيل و الأخرى مرسله صاحب كتاب شمس المذهب

المشتملة على الإرسال من جهات. و الثالثة مرسله العلامة عن الرضا عليه السلام ان الكفارة تتكرر بتكرر الوطء فلاحظها إن شئت «١». (١) و ذلك لإطلاق الدليل هذا و قد ذكرنا في محله ان حرمة الإضرار تختص بالضرر المعتد به المؤدى إلى الهلاك أو ما بحكمه لا مطلقا

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١، ٢، ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣١٧

[مسألة ٤:- من الإفطار بالمحرم الكذب على الله و على رسوله (ص)]

مسألة ٤:- من الإفطار بالمحرم الكذب على الله و على رسوله (ص) بل ابتلاع النخامة إذا قلنا بحرمتها من حيث دخولها في الخبائث لكنه مشكل (١).

(١) هذا الإشكال في محله، بل الأظهر هو عدم الحرمة لمنع الكبرى أولا، إذ لا دليل على حرمة أكل الخبائث كليه، و الآية المباركة غير دالة على ذلك كما مرّ التكلم حوله قريبا، و منع الصغرى ثانيا فان الخبيث هو ما يتنفر منه الطبع، و النخامة ما لم تخرج عن فضاء الفم مما يقبله الطبع و لا يتنفره لتعارف ابتلاعه كثيرا من غير أى اشمئزاز فنخامة كل أحد غير خبيثة بالإضافة إليه، ما لم تخرج عن فضاء فمه و لأجله كان الإفطار به إفتارا بالحلال لا بالحرام. نعم لا إشكال في الخبائث بالإضافة إلى شخص آخر أو بعد الخروج عن فضاء الفم هذا.

و ربما يستدل لجواز الابتلاع برواية الشيخ عن عبد الله بن سنان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من تنخع في المسجد ثم ردها في جوفه لم يمر بداء في جوفه إلا أبرأته «١». و رواها الصدوق مرسلا إلا انه قال: من تنخم، و رواها الصدوق أيضا في ثواب الأعمال مسندا، و لكنها ضعيفة السند بطرقها الثلاثة و إن عبر عنها في بعض الكلمات بالصحيحة. أما طريق الشيخ فلاجل اشتماله على أبى إسحاق النهاوندى الذى ضعفه النجاشى صريحا، و أما مرسله الصدوق فظاهرة الضعف، و أما ما رواه في ثواب الأعمال فلاجل

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب أحكام المساجد حديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣١٨

[مسألة ٥:- إذا تعذر بعض الخصال في كفارة الجمع وجب عليه الباقي]

مسألة ٥:- إذا تعذر بعض الخصال في كفارة الجمع وجب عليه الباقي (١)

اشتمال سنده على محمد بن حسان عن أبيه، و قد قال النجاشى في حق محمد بن حسان انه يعرف و ينكر بين بين، يروى عن الضعفاء كثيرا فيظهر منه نوع خدش فيه كما لا يخفى. و مع الغرض عنه فيكفى في الضعف جهالة أبيه حسان فإنه لم يوثق، فلا يعتمد على الرواية بوجه.

(١) مثل ما لو تعذر العتق كما في هذه الأيام فإنه يجب عليه الصيام و الإطعام، و ربما يورد عليه بأن التكليف بالجمع مساوق لفرض الارتباطية، و مقتضى القاعدة في مثله سقوطه بالعجز عن المجموع و لو للعجز عن بعض أجزائه، إذ العجز عن الجزء عجز عن المركب فلا دليل على وجوب الإتيان بالباقي إلا ان تثبت قاعدة الميسور و لكنها أيضا محل إشكال أو منع.

و يندفع أولا- بأنا لا نحتمل من مذاق الشرع سقوط الكفارة في المقام. كيف و لازمه أن يكون الإفطار على الحرام أهون من الإفطار على الحلال لثبوت الكفارة في الثاني و إن حصل العجز عن البعض فيكون هو اسوء حالا من الأول، و هذا لعله مقطوع العدم كما لا يخفى.

و ثانيا إن التعبير بكفارة الجمع الظاهر في الارتباطية لم يرد في شيء من النصوص و إنما هو مذكور في كلمات الفقهاء تلخيصا في العبارة، و أما النص فالعبارة الواردة فيه كما في رواية الهروي هكذا فعليه ثلاث كفارات: عتق رقبة، و صيام شهرين متتابعين و إطعام المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣١٩

[مسألة ٦: إذا جامع في يوم واحد مرات]

مسألة ٦: إذا جامع في يوم واحد مرات و جب عليه كفارات بعددها (١) و ان كان على الوجه المحرم تعددت كفارة الجمع بعددها.

[مسألة ٧: - الظاهر ان الأكل في مجلس واحد يعد إفطارا واحدا]

مسألة ٧: - الظاهر ان الأكل في مجلس واحد يعد إفطارا واحدا (٢) و ان تعددت اللقم فلو قلنا بالتكرار مع التكرار في يوم واحد لا تتكرر بتعددتها و كذا الشرب إذا كان جرعة فجرعة.

ستين مسكينا، و نحوها رواية العمري، و قريب منهما موثقة سماعه (١) و هذه العبارة كما ترى ظاهرة في الاستقلال و انه يجب عليه كفارات ثلاث و تثبت أحكام ثلاثة: عتق و صيام و إطعام من غير ملاحظة الوحدة و الارتباطية بينها فإنها بلا مقتض و لا موجب و عليه فاذا تعذر البعض كان الباقي على حاله بمقتضى القاعدة كما هو الشأن في سائر الواجبات الاستقلالية.

(١) لما عرفت من تعدد الكفارة بتكرر الجماع استنادا إلى أصالة عدم التداخل و لأجله تتكرر كفارة الخصال في الحلال و الجمع في الحرام لتكرر الموجب.

(٢) فإن العبرة في وحدة الأكل أو الشرب بالصدق العرفي و لا شبهة أن العرف يقضى بالوحدة مع اتحاد المجلس و ان تعددت اللقم و تكررت الجرعة، فلا يرى ذلك إلا إفطارا واحدا، فلا تتكرر الكفارة بتعدد اللقم أو الجرعة، و ان قلنا بالتكرار مع التكرار في يوم واحد.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١ و ٢ و ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٢٠

[مسألة ٨: - في الجماع الواحد إذا أدخل و اخرج مرات لا تتكرر الكفارة]

مسألة ٨: - في الجماع الواحد إذا أدخل و اخرج مرات لا تتكرر الكفارة (١) و ان كان أحوط.

[مسألة ٩: - إذا أفطر بغير الجماع ثم جامع بعد ذلك يكفيه التكفير مرة]

مسألة ٩: - إذا أفطر بغير الجماع ثم جامع بعد ذلك يكفيه التكفير مرة (٢)

(١) فإنها و ان تكررت بتكرره إلا أن مثل هذا لا يعد تكرارا للجماع لما عرفت آنفا من أن العبرة في الوحدة و التعدد بالصدق العرفي و ما هو المتعارف خارجا، و لا ريب أن الفرض يعد لدى العرف جماعا واحدا و ان تضمن ادخالات و اخراجات عديدة، فدليل

التكرار بالتكرار منصرف عن هذه الصورة قطعاً، ولذا حكم بكفارة واحدة في صحيحه جميل «١» من غير استفعال عن وحدة الإدخال و تعدده و كذا في سائر النصوص.

(٢) هذا لا يستقيم بناء على ما سبق منه و قوينا من تكرار الكفارة بتكرار الجماع و استثنائه عما عداه من سائر المفطرات، إذ لو كان المستند فيه النصوص الخاصة الدالة على تكرار الكفارة أمكن دعوى انصرافها إلى صورة تكرار الجماع فقط، فلا تعم الجماع المسبوق بمفطر آخر الذى هو محل الكلام و لكنك عرفت ضعف تلك النصوص بأجمعها و ان العمدة ما تقتضيه القاعدة من أصالة عدم التداخل بعد ان كانت الكفارة معلقة في النصوص على الجماع من حيث هو، لا- بما أنه مفطر فان مقتضى الإطلاق سببه كل فرد لكفارة مستقلة سواء أ كان مسبوقة بجماع آخر أم ملحوقاً به أم لم يكن و لأجله تتكرر

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٢١

و كذا إذا أفطر أولاً بالحلال ثم أفطر بالحرام تكفيه كفارة الجمع (١).

الكفارة بتكرار الجماع، إذ لا تختص بالجماع المفطر كى لا ينطبق إلا على الوجود الأول.

و هذا الإطلاق كما يعم الجماع المتكرر كذلك يشمل الجماع المسبوق بمفطر آخر بمناط واحد، لما عرفت من ان كل فرد سبب مستقل، و المفروض عدم الاختصاص بالجماع المفطر، فلو أفطر بالأكل مثلاً ثم جامع تكررت الكفارة، إحداها للإفطار العمدى و الأخرى لنفس الجماع.

نعم ما ذكره (قده) من كفاية التكفير مرة يتم في صورة العكس، أعنى ما لو أفطر بالجماع ثم تناول غيره من الأكل و نحوه لان غير الجماع لا يوجب الكفارة إلا من حيث الإفطار. و لا معنى للإفطار عقيب الإفطار. فما أفاده (قده) لا يستقيم على إطلاقه.

(١) هذا أيضاً لا يستقيم على إطلاقه لفرض حصول الإفطار بالمحلل، فلا يكون تناول المحرم مفطراً، إذ لا معنى للإفطار عقيب الإفطار فلا- تأثير له في الكفارة بوجه، فتكفيه إحدى الخصال كفارة لما ارتكبه من الحلال. هذا فيما إذا كان المحرم غير الجماع، مثل تناول الخمر أو المغصوب و نحوهما.

و أما إذا كان هو الجماع فيما انه سبب مستقل لكفارة الجمع- على القول به- من غير فرق بين كونه مفطراً أم لا، فاللازم حينئذ هو الجمع بين كفارة الجمع للجماع المحرم و بين إحدى الخصال تكفيراً للإفطار بالحلال، و ليس له الاقتصار على الثانى كما لا يخفى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٢٢

[مسألة ١٠:- لو علم انه أتى بما يوجب فساد الصوم]

مسألة ١٠:- لو علم انه أتى بما يوجب فساد الصوم و تردد بين ما يوجب القضاء فقط أو يوجب الكفارة أيضاً (١) لم تجب عليه و إذا علم انه أفطر أياماً و لم يدر عددها (٢) يجوز له الاقتصار على القدر المعلوم.

نعم يتجه ذلك في صورة العكس، أعنى ما لو أفطر أو لا- بالحرام جماعاً كان أم غيره، ثم بحلال أو حرام غير الجماع، فإنه تكفيه حينئذ كفارة الجمع لعدم تأثير الثانى، إذ لا إفطار بعد الإفطار، و أما لو كان الثانى هو الجماع لزم ضم كفارة أخرى إلى كفارة الجمع إذ هو بنفسه سبب مستقل و الأصل عدم التداخل كما مر.

و منه تعرف انه لو أفطر بالجماع الحلال أو لا ثم بمثله ثانياً لزمه تكرير التكفير بإحدى الخصال، كما انه لو أفطر بالجماع الحرام أو لا

ثمّ بمثله ثانياً لزمته كفارة الجمع مكرراً و لو اختلفا فبالاختلاف.

و الحاصل ان مقتضى ما عرفت من تكرر الكفارة بتكرر الجماع و عدمه فيما عداه هو التفصيل على النحو الذى سمعت فلاحظ و تدبر.

(١) تعرض (قده) فى هذه المسألة لفروع الشك، فمنها:

انه لو علم الإتيان بما يفسد الصوم، و تردد بين ما يوجب القضاء فقط و ما يوجب الكفارة أيضاً حيث ان المفطرات مختلفة من هذه الجهة كما مرت الإشارة إليها سابقاً و يأتى تفصيلها لاحقاً إن شاء الله تعالى فلا إشكال حينئذ فى عدم وجوب الكفارة اقتصاراً على المقدار المتيقن و دفعا للزائد المشكوك فيه بالأصل كما هو الشأن فى الدوران بين الأقل و الأكثر الاستقلاليين و هذا ظاهر.

(٢) و منها انه لو علم بإفطاره أياماً و لم يدر عددها، فتارة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٢٣

.....

يكون الشك من ناحية الكفارة و اخرى من ناحية القضاء، و على التقديرين يجوز له الاقتصار على المقدار المعلوم كما أفاده فى المتن.

أما الأول فلاصلة البراءة عن وجوب الكفارة- الذى هو حكم جديد- زائداً على المقدار المعلوم، و هذا من غير فرق بين كون النسيان الفعلى مسبقاً بالذكر فى ظرفه و عدمه إذ العبرة فى جريان الأصل بظرف الشك و الحالة الفعلية، و لا- عبرة بالعلم السابق الزائل لدوران التنجيز مدار وجود المنجز حدوثاً و بقاء كما هو مقرر فى الأصول.

و أما الثانى فقد يقال إن التكليف بالصوم قد تنجز فى ظرفه و يشك فى الخروج عن عهده للشك فى حصول الامتثال بعدد الاشتغال و معلوم ان قاعدة الحيلولة المقررة فى الصلاة غير جارية فى الصوم فلا مناص من الاحتياط فى القضاء بالإتيان بالمشكوك فيه قضاء لقاعدة الاشتغال.

و لا يخفى أن هذا التقرير وجهه لو قلنا بتبعية القضاء للأداء، بدعوى انحلال الأمر الحادث فى الوقت إلى أمرين: أمر بالطبعى الجامع، و أمر آخر بإيقاع ذاك الطبيعى فى الوقت، فإذا خرج الوقت و شك فى الامتثال فالأمر الثانى ساقط جزماً، و أما الأول فبما أنه يشك فى سقوطه فلا محيص عن الاحتياط تحصيلاً للقطع بالفراغ، إلا أن هذا المبنى بمعزل عن التحقيق، و الصواب ان القضاء بأمر جديد- كما سبق فى محله- و انه ليس فى الوقت إلا- أمر واحد متعلق بالطبيعة الخاصة و هى الإتيان بالعمل فى وقته، و أن الانحلال على خلاف ظواهر الأدلة جداً، إذ لا- يستفاد من قوله تعالى (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ) إلى قوله (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) إلا وجوب الصوم فى هذا الشهر لا وجوب طبيعى الصيام و وجوب إيقاع

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٢٤

و إذا شك فى أنه أفطر بالمحلل أو المحرم كفاه احدى الخصال (١).

و إذا شك فى ان اليوم الذى أفطره كان من شهر رمضان أو كان من قضاائه (٢) و قد أفطر قبل الزوال لم تجب عليه

هذا الطبيعى فى شهر رمضان، فإنه بعيد عن المتفاهم العرفى غايته و هكذا الحال فى سائر المؤقتات.

و عليه فالأمر الواحد الحادث فى الوقت ساقط عند خروجه جزماً إما بالامتثال أو بخروج الوقت المستلزم لزوال الموضوع و يحدث بعدئذ أمر جديد متعلق بالقضاء، و بما أن موضوعه الفوت فثبوته منوط بإحرازه، و مع الشك فى كمية الفائت يشك لا محالة فى تعلق الأمر بالقضاء زائداً على المقدار المعلوم، و معه يرجع فى نفي المشكوك فيه إلى أصله البراءة و من المعلوم ان أصله عدم الإتيان بالمأمور به فى الوقت لا يثبت عنوان الفوت لعدم حجية الأصول المثبتة. و عليه فيقتصر فى القضاء على المقدار المعلوم.

(١) و منها أنه لو شك في أنه أفطر بالمحلل أو بالمحرم فإنه تكفيه إحدى الخصال للقطع بوجوبها على كل حال، و الشك في الزائد عليها فيرجع في نفيه إلى أصل البراءة كما هو الحال في كل مورد دار الأمر فيه بين التعيين و التخيير في مقام الجعل الذي مرجعه لدى التحليل إلى الدوران بين الأقل و الأكثر كما لا يخفى.

(٢) و منها: أنه لو شك في أن اليوم الذي أفطر فيه هل كان من شهر رمضان أو كان من قضاؤه و هذا على نوعين، إذ قد يفرض المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٢٥

الكفارة و ان كان قد أفطر بعد الزوال كفاه إطعام ستين مسكينا بل له الاكتفاء بعشرة مساكين.

حصول الإفطار قبل الزوال و اخرى بعده.

أما الأول فمرجه إلى الشك في تعلق الكفارة من أصلها، إذ لا كفارة في الإفطار قبل الزوال في قضاء رمضان، فيرجع في نفيها إلى أصالة البراءة، و هذا ظاهر فليس عليه إلا القضاء فحسب.

و أما الثاني فثبوت الكفارة معلوم غير انها مرددة بين إحدى الخصال الثلاث لو كان ذلك اليوم من شهر رمضان، و بين إطعام عشرة مساكين لو كان من قضاؤه، و حينئذ فلا- إشكال في فراغ الذمة و براءتها بإطعام ستين مسكينا، لأنه اما عدل للواجب التخيير أو مشتمل على الواجب- و هو عشرة مساكين- و زيادة غير قاذحة كما هو واضح جدا.

و هل له الاكتفاء بعشرة مساكين؟ احتمله في المتن بدعوى انا نعلم بوجوبها إجمالا إما تعيينا أو في ضمن ستين مسكينا تخيرا بينه و بين العتق و الصيام. فالصدقة على العشرة مما يعلم بتعلق الطلب بها المردد بين التعيين و التخيير و يشك في وجوب الزائد عليها فيرجع في نفيه إلى أصالة البراءة.

و يندفع بعدم كون المقام من قبيل الدوران بين التعيين و التخيير ليؤخذ بالمتيقن في مقام الجعل و يدفع الزائد بالأصل، و ذلك لما ذكرناه في محله من الأصول عند تصوير الواجب التخييري من أن متعلق الوجوب إنما هو الجامع الانتزاعي المنطبق على كل من الطرفين أو الأطراف، و ليس الطرف بنفسه متعلقا للتكليف بوجه، و إنما هو

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٢٦

.....

محقق للامتنال و مسقط للأمر المتعلق بالجامع من أجل انطباقه عليه.

و عليه ففي المقام نعلم إجمالا- بتعلق الطلب أما بالعنوان الجامع، أعنى إحدى الخصال من إطعام الستين و أخويه، أو بإطعام عشرة مساكين.

و من الضروري أن العشرة مبينة مع الجامع المزبور و ليس أحدهما متيقنا بالإضافة إلى الآخر ليؤخذ به و يدفع الزائد بالأصل. نعم العشرة متيقنة بالإضافة إلى الستين، و لكن الستين ليس متعلقا للتكليف جزما، و انما المتعلق هو الجامع المنطبق عليه و على غيره و الجامع مبين مع العشرة و عليه فكما ان مقتضى الأصل عدم تعليق التكليف بالجامع كذلك مقتضاه عدم تعلقه بالعشرة فيسقطان بالمعارضة فلا بد من الاحتياط و يتحقق بأحد أمرين: اما بالجمع بين العشرة و بين العتق أو الصيام، و أما باختيار الستين للقطع بتحقيق الامتنال في ضمنه، اما لكونه عدلا للواجب التخييري أو لأجل اشتماله على العشرة و زيادة، فالستون متيقن في مقام الامتنال لا في مقام تعلق التكليف، و أما العشرة فليست بمتيقنة حتى في مقام تعلق التكليف لما عرفت من المبينة بينها و بين الجامع، و من هنا لم يجز الاقتصار عليها، و دفع الزائد بالأصل، إذ من الجائز أن يكون الواجب هو الجامع و لا مؤمن بالنسبة إليه لما عرفت من أن أصالة عدم وجوبه معارضة بأصالة عدم وجوب العشرة.

و لتوضيح المقام نقول إنه في موارد الدوران بين الأقل و الأكثر الارتباطيين قد يقال بالانحلال نظرا إلى أن تعلق التكليف بالأقل معلوم على كل تقدير، و أما تعلقه بالزائد عليه و هو الأكثر فمشكوك يدفع بأصالة البراءة، و على ضوء ذلك يقال في المقام بأن تعلق الأمر بالتصدق على عشرة مساكين معلوم، و أما الزائد عليه و هو الستون تخيرا بينه و بين العتق و الصيام فمشكوك يرجع في نفيه إلى أصل البراءة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٢٧

.....

و لكنه بمراحل عن الواقع كما فصلنا البحث حوله في الأصول ضرورة ان الأقل بوصف كونه أقل مشكوك فيه، إذ هو طرف للعلم فكيف يكون متيقنا، و إنما المتيقن هو ذات الأقل الجامع بين اللابشرط و بين بشرط شيء - أي بشرط الانضمام إلى الزائد- فإن هذا الوجوب المهمل المردد بين الوصفين المزبورين هو الذي يتيقن بوجوده على كل تقدير، و لا ريب في أن هذا الوجوب الجامع هو نفس العلم الإجمالي بعينه، فكيف ينحل به العلم الإجمالي، و هل هذا إلا- انحلال الشيء بنفسه، فالانحلال بهذا النحو- انحلالا حقيقيا- أمر غير معقول.

نعم التزمنا ثمة بالانحلال على وجه آخر بحيث يترتب عليه نتيجة الانحلال الحقيقي و اسميناه بالانحلال الحكمي، بتقريب ان المناطق في تنجيز العلم الإجمالي معارضة الأصول المستوجبة لتطرق احتمال العقاب من غير مؤمن الواجب دفعه بحكم العقل القاضى بلزوم دفع الضرر- أي العقاب- المحتمل، فمتى تعارضت الأصول في الأطراف تنجر العلم الإجمالي، بل كان نفس الاحتمال غير المقترن بالمؤمن منجزا حسبما عرفت.

و أما إذا اختص بعض الأطراف بالأصل دون الآخر بحيث انتفت المعارضة لم يكن العلم في مثله منجزا، كما لو علم بفقدان الركن من صاحبه الوقت أو من الفائته فإن قاعدة الفراغ الجارية في كل منهما تسقط بالمعارضة إلا ان الأولى تختص بقاعدة الاشتغال دون الثانية فإن المرجع فيها قاعدة الحيلولة الراجعة إلى أصالة البراءة عن القضاء و بذلك ينحل العلم الإجمالي، و موارد الدوران بين الأقل و الأكثر الارتباطيين من هذا القبيل، فان وجوب الأقل على نحو بشرط شيء

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٢٨

[مسألة ١١: إذا أفطر متعمدا ثم سافر بعد الزوال]

مسألة ١١: إذا أفطر متعمدا ثم سافر بعد الزوال لم تسقط عنه الكفارة بلا اشكال (١) و كذا إذا سافر قبل الزوال للفرار عنها بل و كذا لو بدا له السفر لا بقصد الفرار على الأقوى و كذا لو سافر فأفطر قبل الوصول الى حد الترخص و اما لو أفطر متعمدا ثم عرض له عارض قهري من حيض أو نفاس أو مرض أو جنون أو نحو ذلك من الأعذار ففي السقوط و عدمه وجهان بل قولان أحوطهما الثاني و أقواهما الأول.

فيه كلفه و مشقة في دفع بأصالة البراءة، و أما وجوبه بنحو اللابشرط و على سبيل الإطلاق فهو عين التوسعة فلا يمكن دفعه بأصالة البراءة المقررة لرفع الضيق و إثبات السعة امتنانا على الأمة، و حيث اختص أحد الطرفين بالأصل دون الآخر فقد حصلت نتيجة الانحلال و سقط العلم الإجمالي عن التنجيز. هذا كله في موارد الدوران بين الأقل و الأكثر الارتباطيين. و أما في محل الكلام فلا سبيل لهذا التقريب لما عرفت من أن إطعام العشرة و إحدى الخصال- اللذين هما طرفا العلم الإجمالي- متباينان و الأصل الجارى في كل منهما معارض بمثله، و إذا كانت الأصول متعارضة فلا- محال يتنجز العلم الإجمالي و معه لا مناص من الاحتياط على النحو الذي عرفت،

فليس له الاقتصار على إطعام العشرة بوجه، لعدم حصول البراءة بذلك أبداً.

(١) هل تسقط الكفارة بعروض ما يبطل معه الصوم من السفر والحيض ونحوهما أولاً أو يفرق في ذلك بين الموانع الاختيارية

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٢٩

.....

والاضطرارية، أو يفرق في الاختيارية بين ما كان لأجل الفرار عن الكفارة وغيره؟ لا اشكال كما لا خلاف في عدم السقوط بالسفر بعد الزوال لوجوب إتمام الصوم حينئذ وصحته، فلا أثر له في رفع الكفارة جزماً وهذا ظاهر.

و أما إذا سافر قبل الزوال بحيث كانت وظيفته الإفطار إما مطلقاً أو مع تبييت النية فهل هذا الحكم المتأخر، أعني البطلان اللاحق يستوجب سقوط الكفارة الثابتة على تقدير عدم السفر؟ كأن المتسالم عليه عند الأصحاب، بل مما ادعى عليه الإجماع هو عدم السقوط ولا سيما إذا سافر اختياراً للفرار عنها، وهذا هو الصحيح.

و الوجه فيه أن المستفاد من قوله تعالى، كُلُوا وَاشْرَبُوا. الى قوله فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ. إلخ» أن كل مكلف مأمور في شهر رمضان بالإمساك عن الأكل والشرب من بعد طلوع الفجر- وقد قيل أن حقيقة الصوم هو الكف عن الطعام والشراب وقد الحق بهما بقية المفطرات- و بإتمام الصيام الى الليل وقد استثنى من ذلك المريض والمسافر و ظاهره من كان كذلك بالفعل و أما من يكون مسافراً فيما بعد فهو غير داخل في الاستثناء، بل تشمله الآية المباركة من النهي عن الأكل والشرب بعد طلوع الفجر فهو مأمور بالإمساك ما لم يتلبس بالسفر.

و كذلك الروايات حيث تضمنت المنع عن تناول المفطر قبل أن يخرج المسافر الى حد الترخيص فاذا تناوله يصدق أنه أفطر في شهر رمضان متعمداً وقد أخذ الإفطار كذلك موضوعاً لوجوب الكفارة في غير واحد من النصوص، فإن المأخوذ في لسان بعضها و إن كان هو عنوان الصائم الذي ربما يتأمل في صدقه على من سيتلبس بالسفر

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٣٠

.....

و لكن المذكور في أكثرها هو عنوان الرجل كما في صحيحة جميل وغيرها، و كذا في نصوص الجماع المتضمنة انه رجل جامع أو أتى أهله في شهر رمضان ونحو ذلك، فان هذه العناوين صادقة على من تناول المفطر من الأكل أو الشرب أو الجماع ونحو ذلك، فهو رجل مأمور بالإمساك بمقتضى الآية و الروايات، و قد أفطر متعمداً في شهر رمضان، و معنى أفطر أنه نقض هذا العدم و قبله إلى الوجود فإن الإفطار مقابل للإمساك الذي هو صوم لغوى، و لا يتوقف صدقه على تحقق الصوم الصحيح الشرعي، بل كل من كان مأموراً بالإمساك سواء أ كان ذلك مصداقاً للصوم الشرعي أيضاً أم لا- فأول ما يتناوله مما ينتقض به العدم و ينثلم به الترك فهو إفطار، فيصح أن يقال انه أفطر أى أتى بشيء يضاد الإمساك و ينافيه.

فهذه الإطلاقات وافية لإثبات الكفارة في المقام، إذ ثبت بها أن الممنوع عن الأكل والشرب إذا أفطر، أى رفع اليد عما كان عليه من الامتناع تعلق به الكفارة سواء أتى بعدئذ بما يكون مبطلاً للصوم في حد نفسه كالسفر أم لا- بل يمكن أن يقال انها تدل على المطلوب بأزيد من الدلالة الاطلاقية، فان السفر لو كان مسقطاً للكفارة لأشير إليه في هذه الأخبار الواردة في مقام البيان، و لا سيما مثل صحيحة جميل «١» المشتملة على اضطراب السائل بقوله: هلكت و أهلكت. إلخ فإنه أسهل طريق للتخلص من الكفارة التي هي تكليف شاق لأغلب الناس، فنفس السكوت و عدم التعرض لهذا المفرد في شيء من النصوص أقوى شاهد على عدم تأثيره في سقوط الكفارة.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٣١

.....

و كيفما كان فلا- شك أن مقتضى إطلاق الأدلة من الكتاب و السنة و جوب الإمساك من لدن طلوع الفجر لكل مكلف في شهر رمضان ما لم يكن مسافرا آنذاك. ثم إن هذا قد يكون مأمورا بالإتمام إلى الليل، و اخرى لا كما لو عرضه السفر قبل الزوال. و على أى حال فلو أفطر و هو في البلد ففي الوقت الذى أفطر هو مأمور بالصوم، لا بالصوم المعهود المتعارف حتى يقال إنه ينكشف بالسفر عدمه، بل بالصوم اللغوى، أى بالإمساك عن الأكل و الشرب ما لم يسافر، فحينما أفطر كان إفطاره مقرونا بالأمر بالصوم فيشملة جميع ما ورد من أن من أفطر في شهر رمضان متعمدا فعليه الكفارة. فهذه الإطلاقات كافية لإثبات المطلوب.

مضافا إلى ورود النص الخاص بذلك، و هى صحيحة زرارة و محمد ابن مسلم قالا: قال أبو عبد الله عليه السلام أيما رجل كان له مال فحال عليه الحول فإنه يزكاه، قلت له: فان وهبه قبل حله بشهر أو بيوم، قال: ليس عليه شيء أبدا. قال: و قال زرارة عنه أنه قال: إنما هذا بمنزلة رجل أفطر في شهر رمضان يوما في إقامته ثم خرج في آخر النهار في سفر فأراد بسفره ذلك إبطال الكفارة التى وجبت عليه، و قال: انه حين رأى هلال الثانى عشر وجبت عليه الزكاة، و لكنه لو كان وهبها قبل ذلك لجاز و لم يكن عليه شيء بمنزلة من خرج ثم أفطر. إلخ «١». حيث دلت على أن من حال الحول على ماله وجبت عليه الزكاة و لا تسقط بعدئذ بالهبة، فإن الهبة اللاحقة لا تؤثر فى سقوط الزكاة السابقة، فهو نظير ما لو أفطر الإنسان فوجبت عليه الكفارة فى شهر رمضان ثم سافر آخر النهار

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب زكاة الذهب و الفضة الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٣٢

.....

فكما أن السفر اللاحق لا يؤثر فى سقوط الكفارة السابقة فكذا فيما نحن فيه. و منه تعرف أن المشار إليه فى قوله: إنما هذا. إلخ هو الصدر، أعنى من حال الحول على ماله قبل أن يهب الذى هو المقصود بالبيان و المسوق له الكلام دون ما بعده الذى فرض فيه الهبة قبل حلول السنة الواقع كجملة مستأنفة كما لا يخفى.

و انما قيد (ع) السفر بآخر النهار لأنه أوقع فى التشبيه بمحل الكلام و أتم، إذ المشبه هو الهبة بعد حلول الحول و استقرار الوجوب و تعيين الزكاة على نحو لا- يمكن التخلص عنها، و لأجل ذلك كان الأوقع تشبيهه بمن سافر آخر النهار، أى بعد الزوال، بحيث كان الصوم متعينا فى حقه و لا- يمكن التخلص عنه بأى وجه بخلاف ما قبله لعدم استقرار الوجوب عليه بعد لإمكان التخلص عنه حينئذ بالسفر فمن أجل هذه النكتة شبهه عليه السلام بالسفر بعد الزوال، و الا فالذى يظهر من ذيل الرواية ان العبرة فى الكفارة بجواز الإفطار و عدمه، و أنه لو أفطر فى زمان لا- يسوغ له الإفطار ثم سافر و ان كان قبل الزوال لم تسقط عنه الكفارة. حيث قال عليه السلام فى الذيل و لكنه لو كان وهبها قبل ذلك لجاز و لم يكن عليه شيء بمنزلة من خرج ثم أفطر. إلخ حيث شبه عليه السلام الهبة قبل حلول الحول المانعة عن تعلق التكليف بالزكاة بالصائم الذى خرج عن بلده ثم أفطر فقيد الإفطار بالخروج عن البلد، و معلوم أن هذا حكم ما قبل الزوال و إلا فبعده لا يجوز الإفطار خرج أم لم يخرج.

و على الجملة قد تضمن الذيل نفى البأس عن الهبة قبل حلول الحول، لأنه وهبه فى وقت حلال إذ لم يكن التكليف بالزكاة متوجها

اليه وقتئذ، فهو بمنزلة الصائم الذي خرج الى السفر و أفطر بعد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٣٣

.....

خروجه- الذي لا يكون إلا قبل الزوال بطبيعة الحال كما عرفت- فان هذا الإفطار لا يوجب الكفارة لوقوعه في وقت حلال لعدم كونه مكلفا بالصوم عندئذ. فيظهر من تقييد الإفطار بالخروج أنه لو أفطر قبل الخروج لم تسقط عنه الكفارة و إن خرج و سافر لوقوع الإفطار حينئذ في وقت غير حلال. فيظهر من ذيل الصحيحة بوضوح أن العبرة في الكفارة و عدمها بكون الإفطار في وقت سائغ و عدمه، فإن أفطر في زمان لم يكن الإفطار جائزا في حقه كما لو كان قبل خروجه أو كان بعد الزوال- و ان كان بعد خروجه- لم تسقط عنه الكفارة و أما إذا أفطر في زمان يجوز له الإفطار كما لو أفطر بعد خروجه قبل الزوال سقطت أى لم تتعلق به الكفارة حينئذ، فالصحيحة واضحة الدلالة على المطلوب، فلا بأس بالاستدلال بها، و لا وجه للمناقشة فيها. و كيفما كان فلا ينبغي التأمل في المسألة، و أن السفر لا يسقط الكفارة. هذا.

و الظاهر عدم الفرق في ذلك بين ما إذا كان السفر لأجل الفرار أو لغاية أخرى كان اختياريا أو اضطراريا لوحدة الملاك في الجميع و هو حصول الإفطار في زمان قد أمر فيه بالإمساك. و هذا يجري في غير السفر أيضا من سائر الموانع من الحيض و النفاس و الجنون بل الموت فلو كان يعلم بموته بعد ساعة إما لكونه محكوما بالأعدام، أو لذهابه إلى الجهاد و ميدان القتال لم يجز له الإفطار حينئذ بزعم أنه غير متمكن من إتمام الصوم، بل هو مأمور بالإمساك، فلو أفطر تعلق به الكفارة، و كذا الحال في ذات العادة التي تعلم بتحريضها بعد ساعة من النهار، فإنه لا يجوز لها الإفطار قبل ذلك. و يدل على حكم هذه بالخصوص مضافا الى ما سمعت من إطلاق الآية المباركة و الروايات

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٣٤

[مسألة ١٢:- لو أفطر يوم الشك في آخر الشهر ثم تبين انه من شوال]

مسألة ١٢:- لو أفطر يوم الشك في آخر الشهر ثم تبين انه من شوال فالأقوى سقوط الكفارة (١) و ان كان الأحوط عدمه و كذا لو اعتقد انه من رمضان ثم أفطر متعمدا فبان انه من شوال أو اعتقد في يوم الشك في أول الشهر انه من رمضان فبان انه من شعبان.

خصوص الأخبار الواردة في الحيض للتصريح في بعضها- و هي روايتان- انها تفتقر حين تطمئ. فيستفاد من هذا التقييد عدم جواز الإفطار قبل ذلك لأن الحيض انما يمنع عن الصوم من حين حدوثه، أما قبله فهي مأموره بالإمساك، فلو أفطرت لزمها الكفارة كما عرفت.

(١) فان موضوع الحكم بالكفارة في الأدلة انما هو الإفطار في شهر رمضان، و معلوم أن اللفظ موضوع للمعنى الواقعي لا الاعتقادي و إن كان مخطئا فيه، فلو اعتقد بأماره أو غيرها أن هذا اليوم من رمضان و مع ذلك أفطر متعمدا ثم انكشف أنه من شعبان أو تبدل الاعتقاد بالشك بناء على ما هو الصحيح من عدم حجية قاعدة اليقين، فكان المرجع استصحاب بقاء شعبان أو عدم دخول رمضان لم يكن أثر لإفطاره فلا بد في الكفارة من الاعتقاد الجزمى أو قيام حجة معتبرة على كون اليوم من شهر رمضان من غير انكشاف الخلاف في شيء منهما. و كذلك لو أفطر يوم الشك في كونه آخر رمضان أو أول شوال فان وظيفته الشرعية حينئذ هو الإمساك بمقتضى قوله (ع) صم للرؤية و أفطر للرؤية، فلو خالف و أفطر ثم انكشف أنه من شوال أو اعتقد ذلك فتخيل أن هذا اليوم من رمضان جزما فأفطر

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٣٥

[مسألة ١٣: قد مر ان من أفطر في شهر رمضان عالما عامدا]

مسألة ١٣: قد مر ان من أفطر في شهر رمضان عالما عامدا ان كان مستحلا فهو مرتد (١) بل و كذا ان لم يفطر و لكن كان مستحلا له و ان لم يكن مستحلا عزر بخمسة و عشرين سوطا فان عاد بعد التعزير عزر ثانيا فان عاد كذلك قتل في الثالثة و الأحوط قتله في الرابعة.

[مسألة ١٤: إذا جامع زوجته في شهر رمضان و هما صائمان مكرها لها]

مسألة ١٤: إذا جامع زوجته في شهر رمضان و هما صائمان مكرها لها كان عليه كفارتان و تعزيران خمسون سوطا (٢) فيتحمل عنها الكفارة و التعزير. و اما إذا طوعته

ثمّ تبين خلافه لم تجب عليه الكفارة.

و ملخص الكلام أنه لا أثر للاعتقاد و لا للحجة الشرعية إذا انكشف خلافها، فان الحكم الظاهري انما يكون حجة ما دام موجودا فاذا تبدل باليقين بالخلاف فلا أثر له. نعم استحقاق العقاب من جهة التجري أمر آخر، بل ربما يكون ذلك منافيا للعدالة، و أما من حيث الكفارة فلا أثر له بوجه كما عرفت.

(١) و قد تقدم الكلام حول ذلك مستقصى في أول كتاب الصوم فلاحظ.

(٢) أما مع المطاوعة فلا إشكال في أن على كل منهما كفارة و تعزيرا، و أما مع الإكراه فقد يفرض استمرار الإكراه إلى نهاية العمل، و اخرى انضمامه مع المطاوعة اما بتقدم الأول، بأن تكون مكرهه في الابتداء مطاوعة في الأثناء أو عكس ذلك، فالصور ثلاث

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٣٦

في الابتداء فعلى كل منهما كفارته و تعزيره و ان أكرهها في الابتداء ثمّ طوعته في الأثناء (١) فكذلك على الأقوى و ان

و قد حكم (قده) في الصورة الأولى بتحملها عنها فعليه كفارتان و تعزيران، و أما في الأخيرتين فعلى كل منهما كفارة و تعزير، و إن كان الأحوط في الصورة الثانية كفارة منها و كفارتين منه.

أقول يقع الكلام تارة فيما تقتضيه القواعد الأولية مع قطع النظر عن الرواية الخاصة الواردة في المقام، و اخرى فيما تقتضيه الرواية. أما بالنظر إلى القاعدة فلا شك في أن مقتضاها وجوب الكفارة على الزوج فقط، و سقوطها عن الزوجة المكرهه، لأجل حديث الرفع فإن الإفطار الذي هو موضوع للكفارة إذا كان مرفوعا بالحديث لكونه مكرها عليه، فمعناه عدم ترتب أثر عليه فلا تتعلق به الكفارة. نعم هو مبطل لصدوره عن القصد و الاختيار، و لذا يجب القضاء لكونه من آثار ترك المأمور به لا فعل المفطر، فلا يرتفع بالحديث كما سبق في محله. و إن صدر الفعل عنها على وجه سائح لكونه مكرها عليه.

و على الجملة فمقتضى الحديث سقوط الكفارة عنها، و معه لا وجه لتحمل الزوج عنها، فان انتقال الكفارة من أحد إلى آخر لا مقتضى له و على خلاف القاعدة فلا يصار إليه، ما لم يقيم عليه دليل بالخصوص. و عليه فليس على الزوج المكره إلا كفارة واحدة، و لا شيء على الزوجة أبدا. هذا كله مع استمرار الإكراه.

(١) و أما لو أكرهت أولا ثمّ طوعت في الأثناء أو بالعكس فمقتضى الإطلاقات ثبوت الكفارة عليها حينئذ، لقصور الحديث عن

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٣٧
كان الأحوط كفارة منها و كفارتين منه، و لا فرق في الزوجة بين الدائمة و المنقطعة.

شمول الفرض، إذ هو بلسان الامتنان و معلوم ان الامتنان مخصوص بما إذا لم يستند الفعل إلى فاعله إلا- على سبيل الإكراه، و أما الملقق منه و من الاختيار باعتبار اختلاف الحالات فكان مختاراً في بعضه و مكرهاً في بعضه الآخر، بحيث لم يصدق عليه الإكراه المحض و بالقول المطلق، فمثله غير مشمول للحديث، إذ لا- امتنان في رفعه بالإضافة إلى غير حالة الإكراه، فإن الجماع و ان كان بمجموعة فعلاً واحداً عرفاً و موجوداً بوجود واحد، و من هنا قلنا إنه لا تتعدد الكفارة بتعدد الإدخال و الإخراج كما سبق، إلا أن هذا الفعل الواحد له إضافتان و منسوب إلى فاعله بإسنادين باعتبار اختلاف الحالتين، فهو مكره في بعض الوقت و مختار في البعض الآخر، و الحديث منصرف عن مثل ذلك جزماً، فإذا لم يكن في جميع أحواله مكرهاً لم يشمله الحديث، ألا ترى أنه لو أكره على شرب الماء بمقدار قليل فشرب حتى شبع و ارتوى، أو على طبعي شرب الخمر الصادق على جرعة واحدة فشرب وجبة واحدة مشتملاً على جرعة عديدة، أ فهل يحكم بعدم وجوب الكفارة في الأول، أو بعدم استحقاق الحد في الثاني؟

بدعوى ان الشرب المزبور موجود واحد مستمر لا يتعدد بتعدد الجرع كلافانه و ان كان وجوداً واحداً إلا ان الضرورات تقدر بقدرها، فلا إكراه إلا في جزء من هذا العمل، و أما الزائد عليه فهو فعل اختياري مستند إلى فاعل مختار فيشملة حكمه من الحد و الكفارة و نحو ذلك، و مثله ما لو أكره على ضرب أحد سوطاً فضربه عشرة أسواط

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٣٨

.....

و على الجملة فحديث الرفع انما يرفع الفعل الصادر عن إكراه حدوثاً و بقاء دون ما كان كذلك حدوثاً فقط أو بقاء كذلك، فلو كانت مكرهة على الجماع في الابتداء ثم طوعته بقاء يصدق عليها انها تعمدت الجماع، فيرجع إلى إطلاقات الكفارة بعد أن لم يكن مثله مشمولاً للحديث كما عرفت. و لو كان بالعكس فالأمر أوضح، فلو طوعته أولاً- ثم أكرهت فحدوث الجماع كان باختيارها فأطرت عمداً و اختياراً فيشملاها في هذا الآن إطلاق دليل الكفارة و لا أثر للإكراه اللاحق في رفع الكفارة السابقة كما هو ظاهر جداً. فتحصل أن مقتضى القاعدة و الأدلة الأولية عدم وجوب مزيد من كفارة واحدة على الزوج، إذ لا دليل على تحمل الكفارة عن الغير بوجه. و أما الزوجة المكرهة فلا- شيء عليها مع الإكراه المحض المستمر إلى الآخر أخذاً بحديث الرفع، و أما لو طوعته و لو في الجملة أما في أول الجماع أو في وسطه أو الآخر، فحديث الرفع قاصر الشمول لذلك، و مقتضى الإطلاقات تعلق الكفارة حينئذ بها أيضاً لصدق انها جامعاً اختياراً، كما ان على كل منهما التعزير حسبما عرفت. هذا ما تقتضيه القاعدة الأولية.

و أما بالنظر الى النص الخاص الوارد في المقام فقد روى الكليني في الكافي عن علي بن محمد بن بندار، عن إبراهيم بن إسحاق الأحمر عن عبد الله بن حماد، عن المفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى امرأته و هو صائم و هي صائمة، فقال: إن كان استكرهها فعليه كفارتان، و إن كان طوعته فعليه كفارة و عليها كفارة، و ان كان أكرهها فعليه ضرب خمسين سوطاً نصف الحد، و إن كان طوعته ضرب خمسة و عشرين سوطاً، و ضربت خمسة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٣٩

.....

قال المحقق في المعبر على ما نقل عنه صاحب الوسائل: أن سند هذه الرواية ضعيف لكن علماءنا ادعوا على ذلك إجماع الإمامية فيجب العمل بها.

أقول لا إشكال في أن الرواية ضعيفة السند كما ذكره (قده) إلا أنه لم يعلم أن تضعيفه مستند إلى أي رأو من رواه السند. أما على بن محمد بن بNDAR الذي هو شيخ الكليني و يروى عنه كثيرا فهو بهذا العنوان لم يرد فيه توثيق ولا مدح، ولكن الظاهر أن هذا هو على بن محمد بن أبي القاسم بNDAR (و بNDAR لقب لجده أبي القاسم) وقد وثقه النجاشي صريحا. و أما إبراهيم بن إسحاق الأحمر فهو ضعيف جدا- كما تقدم سابقا- ضعفه النجاشي و الشيخ. و أما عبد الله بن حماد: فهو عبد الله بن حماد الأنصاري كما صرح به في الكافي عند ذكر الرواية في كتاب الحدود، و أشار إليه في الوسائل أيضا «٢». و قد ذكر النجاشي أنه من شيوخ أصحابنا و هو كما ترى مدح بليغ، و ظاهره أنه معتمد عليه عند الأصحاب، و يرجع إليه بما أنه رأو كما لا يخفى، على أنه مذكور في اسناد كامل الزيارات. و أما المفضل بن عمر: ففيه كلام طويل الذيل تعرضنا له في المعجم، و هو الذي نسب إليه كتاب التوحيد، و الظاهر أنه ثقة، بل من كبار الثقات، و إن وردت فيه روايات دامة إذ يازائها روايات

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب بقیة الحدود الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤٠

.....

مادحة تتقدم عليها لوجه تعرضنا لها في محله. نعم ذكر النجاشي أنه فاسد المذهب مضطرب الحديث قال: و قيل إنه كان خطابيا و الظاهر أنه أراد بهذا القائل ابن الغضائري على ما نسب إليه. و كيفما كان فقد عدّه الشيخ المفيد (قده) في إرشاده من شيوخ أصحاب أبي عبد الله عليه السلام و خاصته و بطانته و من ثقات الفقهاء الصالحين. و عدّه الشيخ الطوسي في كتاب الغيبة من السفراء الممدوحين و ذكر في التهذيب في باب المهور و الأجور رواية عن محمد بن سنان عن مفضل بن عمر ثم ناقش في سندها من أجل محمد بن سنان فحسب، و هو كالصريح في العمل برواية مفضل و عدم الخدش من ناحيته، و عدّه ابن شهر آشوب من ثقات أبي عبد الله عليه السلام و من بطانته، أضف إلى ذلك الروايات المعبرة الواردة في مدحه كما مرّ، و ما خصه الصادق عليه السلام من كتاب التوحيد. و بعد هذا كله فلا يعبا بكلام النجاشي من أنه فاسد المذهب، كما أن ما ذكره من أنه مضطرب الرواية غير ثابت أيضا، و على تقدير الثبوت فهو غير قادح بوثاقه الرجل، غاية أنه حديثه مضطرب، أي قد ينقل ما لا يقبل التصديق أو يعتمد على أشخاص لا ينبغي الاعتماد عليهم. فالظاهر أن الرجل من الأجلء الثقات، حتى أن الشيخ مضافا إلى عدّه إياه من السفراء الممدوحين اعتمد عليه في التهذيب كما عرفت.

و على أي حال فلا ينبغي الإشكال في ضعف الرواية بإبراهيم الأحمر كما مرّ، و رواها الصدوق بطريق آخر و هو أيضا ضعيف بمحمد بن سنان.

و عليه فتارة ندعى أن ضعفها منجبر بعمل الأصحاب فتعامل معها معاملة الرواية المعبرة، و أخرى نلتزم بعدم حجيتها لعدم تمامية

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤١

.....

مسلك الانجبار كما لا- يبعد أن يكون هذا هو المستفاد من كلام المحقق في المعبر حيث تمسك بالإجماع كما تقدم نقله عن صاحب الوسائل.

فإن كان المدرك هو الإجماع و ألعينا الرواية عن درجة الاعتبار، فما ذكره الماتن من اختصاص التحمل بالإكراه المستمر هو الصحيح، فان هذا هو المتيقن من مورد الإجماع فلا بد من الاقتصار عليه في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة، فيرجع فيما عداه مما اشتمل على المطاوعة سابقا أو لا- حقا إلى ما تقتضيه القواعد من تعلق الكفارة و التعزير بكل منهما حسبما عرفت، إذ المخرج عن الإطلاقات الأولية المثبتة للكفارة لكل من جامع، إنما هو الإجماع المفروض قصوره عن الشمول للمقام، فتكون هي المحكم بطبيعتها الحال.

و الظاهر أن الماتن اعتمد على ذلك فينتج ما ذكره (قده) من عدم الفرق بين صورتى الاشتمال على المطاوعة و اختصاص التحمل بالإكراه المستمر كما عرفت.

و أما إذا كان المدرك هو الرواية بناء على اعتبارها و لو لأجل الانجبار، فاللازم حينئذ لتفصيل بين صورتين: فان كانت مطاوعة من الأول لم يكن أى أثر للإكراه اللاحق بل تجب على كل منهما الكفارة أخذًا بإطلاق قوله عليه السلام «و ان طاوعته فعليه كفارة و عليها كفارة» الصادق عليها إذا طاوعت في ابتداء الجماع سواء استمرت كذلك أم تبدل طوعها كرها فصرف وجود الجماع الصادق على أول جزء من الدخول المحقق للجنازة إذا صدر عنها حال كونها مطاوعة فهو محكوم بالكفارة عملا بإطلاق الرواية، و عروض الإكراه بعد ذلك لا يوجب رفع المطاوعة الواقعة في ظرفها، إذ الشيء

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤٢

.....

لا ينقلب عما هو عليه فلا يقتضى رفع الحكم الثابت عليها كما هو ظاهر جدا.

و أما إذا انعكس الأمر فكانت مكرهة من الأول مطاوعة في الأثناء فالظاهر حينئذ تعدد الكفارة على الزوج نظرا إلى اندراجه تحت إطلاق قوله عليه السلام: «إن كان استكرهها فعليه كفارتان»، إذ لا- وجه لاختصاصه باستمرار الإكراه إلى الفراغ، بل صرف وجود الجماع عن كره، الصادق على أول جزء منه و لو آنا ما مشمول لإطلاق العبارة، و حصول المطاوعة بعدئذ لا أثر له في نفى ما تحقق فيصدق من غير أية عناية انه اكره زوجته على الجماع فالرواية مطلقة من حيث استمرار الإكراه أو التبدل بالمطاوعة فتتعلق به الكفارتان لا محالة، و لكن لا دلالة للرواية على نفى الكفارة عن الزوجة المستكرهه بل هي ساكتة من هذه الجهة، و أقصى ما تدل عليه تعلق الكفارتين بالزوج، فيرجع في الزوجة إلى ما تقتضيه القواعد الأولية. و قد عرفت أن مفادها فيما نحن فيه، أى في الإكراه المتعقب بالمطاوعة تعلق الكفارة بها، لعدم كونه مشمولا لحديث رفع الإكراه، و هذا هو منشأ احتياط الماتن حيث قال: و إن كان الأحوط كفارة منها و كفارتين منه، و هذا هو الصحيح على تقدير العمل بالرواية، إذ لا ينبغي التأمل في شمول إطلاقها لهذه الصورة، لعدم العبرة بمرحلة البقاء لتؤثر المطاوعة اللاحقة في رفع حكم الإكراه السابق، فلو فرضنا انهما ماتا في الآن الثاني أو كان حدوث الجماع في آخر جزء من النهار و وقع بقاء في الليل فإنه يصدق أنه أكرهها في نهار رمضان فتتعلق به الكفارتان أخذًا بإطلاق الرواية و بما أنها ساكتة عن حكم الزوجة فلا مناص من الالتزام بثبوت الكفارة عليها أيضا بمطاوعتها في الأثناء

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤٣

[مسألة ١٥: لو جامع زوجته الصائمة و هو صائم في النوم]

مسألة ١٥: لو جامع زوجته الصائمة و هو صائم في النوم لا- يتحمل عنها الكفارة و لا التعزير (١) كما انه ليس عليها شيء و لا يبطل

صومها بذلك.

عملا بالقواعد العامة حسبما عرفت. ثم انه لا فرق في الزوجة فيما ذكرناه بين الدائمة والمنقطعة لوحدة المناط و إطلاق النص كما أشار إليه في المتن.

و المتحصل من جميع ما قدمناه انه ان تم الإجماع في المسألة فهو المتبع، و يقتصر على المتيقن من مورده، و الا فلا دليل عليها لضعف الرواية، و عدم تمامية القول بالجبر فالحكم مبنى على الاحتياط.

(١) فان التحمل عن الغير على خلاف القاعدة، و قد ثبت ذلك بالإجماع أو بالرواية كما تقدم و المتيقن من الأول ما إذا كانت المرأة المكروهة شاعرة بزواجها كما أن مورد الثاني هو ذلك، ففرض الجماع و هي نائمة غير مشمول للدليل المخرج فيبقى تحت مقتضى القواعد، فلا يتحملها الزوج عنها و انما عليه كفارته، و أما الزوجة فلا شيء عليها لا الكفارة و لا التعزير و لا القضاء لعدم بطلان الصوم بعد فقد قصد و الاختيار كما هو ظاهر.

و هل الحكم كذلك فيما لو اجبر زوجته على الجماع على نحو كانت مسلوبة الإرادة و الاختيار لكنها شاعرة لا نائمة كما لو شديديها و رجليها فوطئها و هي لا- تتمكن من الدفاع عن نفسها أولا. أما إذا كان المستند هو الإجماع فالمتيقن منه غير المقام، و هو الإكراه المتعارف، أعنى صدور الفعل عن المكروه بالاختيار دفعا لضرر المكروه و توعيده فمورد الإجماع المنتفى فيه الاختيار غير مشمول له بل المرأة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤٤

و كذا لا يتحمل عنها إذا أكرهها على غير الجماع من المفطرات (١) حتى مقدمات الجماع و ان أوجبت إنزالها.

[مسألة ١٦: إذا أكرهت الزوجة زوجها]

مسألة ١٦: إذا أكرهت الزوجة زوجها لا تتحمل عنه شيئا.

[مسألة ١٧: لا تلحق بالزوجة الأمة إذا أكرهها على الجماع و هما صائمان]

مسألة ١٧: لا تلحق بالزوجة الأمة إذا أكرهها على الجماع و هما صائمان (٢) فليس عليه الا كفارته و تعزيره

المجبورة في حكم النائمة في أنه لا كفارة و لا تعزير و لا بطلان و لا تحمل حسبما تقدم. و أما لو كان المستند هو الرواية فقد يقال بأن شمولها للمقام غير بعيد إذ الاستكراه المذكور فيها أعم من الإكراه الاصطلاحي و من الإجماع المقابل للاختيار، لأنه مقابل للمطاوعة فيشمل القسمين. و هذا و إن كان محتملا- في نفسه إلا أن دعوى ظهور اللفظ فيه مشككة إذ لم يعلم أن المراد به المعنى الجامع أو خصوص الإكراه الاصطلاحي المتعارف، فلم يثبت شمول الحكم لمورد الإجماع، و مجرد الشك كاف في الرجوع إلى أصالة العدم.

(١) لاختصاص النص و كذا الإجماع بالجماع فلا دليل على التحمل في الإكراه على غيره من سائر المفطرات حتى الملاعبة و غيرها من مقدمات الجماع و إن أدت إلى امانتها، و هذا من غير فرق بين الزوجة و غيرها فلو أكرهه غيره على الأكل أو الشرب لم يتحمل عنه لأصالة العدم بعد عدم الدليل على التحمل كما هو ظاهر. و مما ذكرنا يظهر الحال في المسألة الآتية فلاحظ.

(٢) لخروجها عن معقد الإجماع و قصور الرواية عن الشمول لها

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤٥

و كذا لا تلتق بها الأجنبية إذا أكرهها عليه على الأقوى و ان كان الأحوط التحمل عنها خصوصا إذا تخيل انها زوجته فآكرهها عليه.

لأن المذكور فيها (امراته) و ظاهر هذه الكلمة عرفا هي الزوجة فشمولها للأمة المملوكة غير معلوم، بل معلوم العدم، و كذا الحال في الأجنبية لعين ما ذكر، و دعوى الأولوية القطعية فيها نظرا إلى أن تشريع الكفارة لتخفيف الذنب الذي هو في الزنا أعظم فالكفارة الزم مدفوعة بأن للزنا أحكاما خاصة من الرجم أو الجلد و مهر المثل على المكره، فمن الجائز الاكتفاء بها عن الكفارة. على أن اللواط أعظم من الزنا جزما و لم يثبت هذا الحكم في الإكراه عليه بالضرورة، فليس كل محرم مستدعي لتعلق هذا الحكم فلا موجب للتعدى عن مورد الدليل.

و أما ما ذكره في المتن من الاحتياط في التحمل ففي محله، لكن قوله (قده) خصوصا. إلخ لم نعرف له وجهها، فان الجماع مع الأجنبية بتخيل انها زوجته لا يعدو عن كونه وطء شبهة و موضوع الحكم انما هو الجماع مع الزوجة الواقعية لا الخيالية. و من المعلوم ان جريان حكم الزوجة على الموطوءة بالشبهة يحتاج الى الدليل و لا دليل على الإلحاق إلا في بعض الأحكام مثل إلحاق الولد و نحو ذلك. و على الجملة لا خصوصية للموطوءة شبهة، بل هي كالأجنبية في الخروج عن مورد النص فلا موجب للتعدى إلى شيء منهما. المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤٦

مسألة ١٨: إذا كان الزوج مفطرا بسبب كونه مسافرا أو مريضا أو نحو ذلك و كانت زوجته صائمة

مسألة ١٨: إذا كان الزوج مفطرا بسبب كونه مسافرا أو مريضا أو نحو ذلك و كانت زوجته صائمة لا يجوز له إكراهها على الجماع (١) و ان فعل لا يتحمل عنها الكفارة و لا التعزير و هل يجوز له مقاربتها و هي نائمة إشكال.

(١) اما مع مطاوعتها فلا إشكال في تعلق الكفارة بها، و أما مع الإكراه فيقع الكلام في جهتين. تارة في أن الزوج هل يتحمل كفارتها كما كان يتحمل لدى كونه صائما؟ و قد ظهر الحال في هذه الجهة مما تقدم و انه لا تحمل في المقام، إذ هو على خلاف القاعدة، و النص أو الإجماع يختص بما إذا كانا صائمين معا، ففرض صوم الزوجة فقط خارج عن الدليل المخصص باق تحت مقتضى القواعد.

و أخرى في جواز هذا العمل في نفسه و أنه هل يسوغ للزوج المفطر إكراه زوجته الصائمة على الجماع أو أنه حرام؟ ادعى بعضهم حرمة باعتبار أنه لا يجوز لأحد أن يكره غيره فيما ليس له عليه حق، إذ ليس لأحد السلطنة على غيره بإجباره إلا لأجل إحقاق حقه المشروع الثابت له عليه. كما لو أكره الغريم المماطل على أداء الدين، و أما فيما لا حق له كما في المقام حيث ان الزوج ليس له حق الانتفاع في هذا الحال، فلا يسوغ له الإكراه. لأن حرمة الإفطار عليها مانع عن ثبوت هذا الحق، إلا أن يقال بعدم المانعية. فبنوا المسألة على المناقشة الصغرى و أن وجوب الصوم عليها هل يمنع الزوج عن حق الانتفاع من البضع أولا؟ فعلى تقدير المنع المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤٧

.....

و انتفاء الحق لا يجوز له الإكراه و الا جاز.

و لكن الظاهر أن الكبرى في نفسها غير تامة و إن سلمنا الصغرى و بنينا على المانعية إذ لا دليل على حرمة إكراه الغير على ما ليس له فيه الحق على نحو الكبرى الكلية. نعم لو كان العمل المكره عليه محرما كشراب الخمر أو كان المتوعد عليه شيئا لا يسوغ ارتكابه في حد نفسه كما لو هدده بالقتل أو الضرب أو الهتك، أو خوفه بنحو ذلك من أقسام الإيذاء التي لا يجوز ارتكابها شرعا، من أجل أن

تخويف المؤمن حرام وإن لم يكن في البين أى إكراه كان الإكراه المزبور حراما حينئذ كما هو ظاهر.
و أما لو لم يكن لا- هذا و لا- ذاك فيلزمه و يكرهه على عمل سائغ- و ان لم يكن له فيه الحق- بتوعيده بما هو أيضا سائغ فى حد نفسه، كما لو فرضنا أن الزوجة تعمل عملا- غير منافع لحق الزوج من كتابة أو خياطة أو مطالعة أو نحو ذلك مما لا- ينافى حق الاستمتاع و لكن الزوج لا يعجبه ذلك العمل و لا يرضى به فيهددها بإطلاق أو بالتسرى عليها، أو بترك الإنفاق على ابنتها التى هى ربيته و نحو ذلك مما هو سائغ على الزوج و مرخص فى ارتكابه شرعا، فلا دليل على حرمة مثل هذا الإكراه، فإن الإكراه من حيث هو إكراه لا- حرمة فيه لعدم كونه ظلما و لا تعديا، و انما هو إلزام و توعيد للغير بأن يفعل كذا أو يترك كذا، فاذا فرضنا ان الفعل المكروه عليه يصدر عن المكروه على وجه سائغ و الإكراه أيضا بشىء هو سائغ للمكروه كما لو كانت المرأة مستطيعه و لكن الزوج لا تسمح له نفسه بذهابها الى الحج فيعدم موضوع الاستطاعة بالإكراه، فيقول: إن ذهبت الى الحج طلقتك أو تزوجت عليك أخرى و كل من الطلاق

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤٨

.....

و التزويج حرج عليها و هو أمر سائغ فى الشريعة المقدسة، حتى ابتداء و من غير إكراه، أ فهل هناك مانع من جواز هذا الإكراه؟ و المقام من هذا القبيل فان تمكين الزوجة الصائمه و ان كان حراما إلا انه بالإكراه يرتفع موضوع الحرمة بمقتضى حديث الرفع فيصدر عنها الفعل بنحو سائغ، فاذا أكرهها الزوج بالتوعيد بشىء هو سائغ له من الطلاق و نحوه فأى مانع من هذا الإكراه.
و على الجملة لم يقد أى دليل على هذه الكبرى، أعنى عدم جواز الإكراه على ما ليس له فيه حق، فإنه و إن لم يكن له حق فى العمل المكروه عليه إلا- انه قد يكون له حق آخر و هو الحق فيما به يتحقق الإكراه و التوعيد نظرا إلى حليته و جوازه و انه أمر سائغ له حلال عليه مرخص فى ارتكابه شرعا، كالطلاق أو التزويج بامرأة أخرى و نحوهما مما عرفت.
فهذه الكبرى غير ثابتة و لا تناقش فى المسألة من هذه الجهة، و انما الذى ينبغى التكلم فيه هو أنه هل يجوز الإكراه على أمر محرم فى نفسه و لو كان المتوعد عليه مباحا، فان الحرام الصادر عن المكروه و إن كان حلالا حال الإكراه بمقتضى حديث رفع الإكراه إلا أن الشأن فى انه هل يجوز إيجاد موضوع الجواز بالإكراه أولا؟ فلا بد من البحث عن هذه النكتة التى هى مبنى المسألة، لا البحث عن جواز الإكراه فيما لا حق له الذى لا ينبغى التأمل فى جوازه حسبما عرفت.

فتقول الظاهر عدم الجواز، فان الشارع أو المولى العرفى إذا نهى شخصين أو جماعة عن ارتكاب عمل يفهم العرف من ذلك أن المبعوض للمولى هو صدور هذا العمل و تحققه خارجا من غير خصوصية لجهة الإصدار، و ان المتصدى له هل هو الفاعل بالمباشرة أو

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤٩

.....

بالتسبب، و لا ينبغى التأمل فى أن هذا هو مقتضى الفهم العرفى، فلو منع المولى شخصين عن الدخول عليه فأكره أحدهما الآخر و أجبره على الدخول يعاقب المكروه على فعله التسببى و إن كان المكروه معذورا فى عمله.

و عليه فالمستفاد مما دل على حرمة الجماع حال الصوم ان الشارع لا يرضى بتحقيق هذا الفعل فى الخارج و أن مطلق وجوده مبعوض له، و قصارى ما يقتضيه حديث رفع الإكراه هو رفع المؤاخذه و العقاب دون المبعوضيه، فالفاعل بالمباشرة معذور فى إيجاد هذا المبعوض بمقتضى الحديث، و أما الفاعل بالتسبب فقد أوجد المبعوض للمولى من غير عذر، و بذلك يكون مرتكبا للحرام بطبيعة

الحال.

و على هذا الأساس بنينا في كتاب الطهارة على عدم جواز تقديم الطعام أو الشراب النجس إلى المكلف الجاهل ليأكله أو يشربه، فان المباشر و ان كان معذورا لجهله- كما هو معذور في المقام من جهة الإكراه حسبما عرفت- إلا ان الفاعل بالتسبب غير معذور في التصدي لإيجاد مبغوض المولى خارجا، حيث انه يستفاد من دليل المنع عن أكل النجس أو شربه عدم رضا الشارع بتحقيق هذا العمل خارجا.

و قد عرفت ان الفهم العرفي يقتضى عدم الفرق بين الفاعل بالمباشرة أو بالتسبب.

نعم يتوقف ما ذكرناه على ما إذا كان المقتضى للحرمة محرزا كما في المقام، و أما لو شك في تحققه لفقد ما يحتمل دخله فيه فضلا عما علم الدخول كصدور الفعل عن الفاعل المختار فسبب أحد في صدوره عن لا شعور له و لا اختيار، لم يبعد الحكم بالجواز حينئذ، بل لعله الأظهر كما لو قارب المفطر زوجته الصائمة و هي نائمة، فإن

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٥٠

[مسألة ١٩: من عجز عن الخصال الثلاث في كفارة مثل شهر رمضان]

مسألة ١٩: من عجز عن الخصال الثلاث في كفارة مثل شهر رمضان تخير بين أن يصوم ثمانية عشر يوما أو يتصدق بما يطيق (١)

الظاهر انه لا بأس بهذا الجماع- و ان استشكل فيه في المتن- لكونه من التسبب نحو صدور الفعل عن لا ارادة له و لا اختيار، فلا يصدر عنه على صفة المبغوضية كى يحرم التسبب اليه، و لا- أقل من الشك في ذلك، و المفروض أن الزوج مفطر لا- يحرم عليه الجماع من حيث هو، فلا حرمة في المقام لا من حيث المباشرة و لا من ناحية التسبب كما أشرنا إليه في التعليق.

(١) كما لعله المشهور بناء منهم على أنه مقتضى الجمع بين ما دل على ان البدل حينئذ هو صوم الثمانية عشر يوما كرواية أبي بصير عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق و لا ما يتصدق، و لا يقوى على الصيام قال: يصوم ثمانية عشر يوما، لكل عشرة مساكين ثلاثة أيام (١). و رواية أبي بصير كما في التهذيب، و أبي بصير و سماعة بن مهران كما في الاستبصار عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، (و لم يقدر على العتق) (٢)، و لم يقدر على الصدقة، قال: فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام (٣). و هي و ان كانت ضعيفة السند عند القوم لعدم توثيق إسماعيل بن مزار و لا عبد الجبار في كتب الرجال و لكنها معتبرة

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الكفارات الحديث ١

(٢) هذه الجملة غير مذكورة في الاستبصار كما أشار إليها معلق الوسائل

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب بقیة الصوم الواجب الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٥١

.....

عندنا لكون الأول مذكورا في اسناد تفسير على بن إبراهيم، و الثاني في اسناد كامل الزيارات.

و بين ما دل على انه يتصدق بما يطيق كصححة عبد الله بن سنان في رجل أفطر من شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر، قال يعتق نسمة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكينا، فان لم يقدر تصدق بما يطيق، و صححته الأخرى في رجل وقع

على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا، قال:

يتصدق بقدر ما يطيق «١»: فرفعوا اليد عن ظهور كل منهما في الوجوب التعيني بصراحة الأخرى في جواز الآخر و حملوه على التخير. ولكنه كما ترى لعدم ورود الطائفتين في موضوع واحد لتتحقق المعارضة و يتصدى للجمع أو العلاج فإن رواية أبي بصير الأولى صريحة في أن موردها الظهر الذي كفارته العتق متعينا، فان عجز فصيام شهرين، فان عجز إطعام الستين، و أين هذا من كفارة شهر رمضان المخيرة بين الخصال الثلاث التي هي محل الكلام.

و لعل وجوب صوم الثمانية عشر مع التصريح بأن لكل عشرة مساكين ثلاثة أيام من أجل أن الواجب أخيرا بمقتضى الترتيب هو الطعام الستين فهو الفائت من المظاهر المزبور بعد عجزه عن الأولين فلذلك جعل بدل كل عشرة مساكين صوم ثلاثة أيام حذو ما في كفارة اليمين حيث أن الواجب فيها أولا- إطعام عشرة مساكين، فان عجز فصيام ثلاثة أيام. فيظهر منها بديلة الثلاثة عن العشرة، فيصير المجموع في المقام ثمانية عشر يوما كما في الرواية. و كذا الحال في روايته الثانية، فإن الظاهر منها أيضا ذلك لأن قوله: كان عليه صيام شهرين. إلخ

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١ و ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٥٢

.....

لا ينطبق على كفارة شهر رمضان، إذ ظاهره التعيين و لا تعين للصيام في هذه الكفارة فإنها تخيرية، و الواجب إنما هو الجامع، و إنما يتعين في كفارة الظهر لدى العجز عن العتق بمقتضى الترتيب الملحوظ هنا لك فيصح حينئذ أن يقال: انه كان عليه الصيام- أي سابقا- و إن كان فعلا عاجزا عنه و عن الإطعام أيضا كما هو المفروض في الرواية.

و يؤيده قوله عليه السلام أخيرا: عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام، حيث يظهر منه أن الفائت منه هو إطعام الستين و لأجله حوسب بدل كل عشرة ثلاثة، و هذا إنما ينطبق على كفارة الظهر المنتهية أخيرا إلى تعين الإطعام لا شهر رمضان حسبما عرفت آنفا. و ان أبيت عما استظهرناه من الاختصاص بالظهار فغايتها الإطلاق فتفيد بصححتي ابن سنان المتقدمين الصريحتين في أن البدل في كفارة شهر رمضان هو التصديق بما يطيق، فتحمل رواية أبي بصير على كفارة الظهر خاصة، فلا وجه للحكم بالتخير أبدا، بل يعمل بكل من الروايتين في موردهما و يحكم بوجوب الصوم ثمانية عشر يوما في كفارة الظهر معينا و بوجوب التصديق بما يطيق معينا أيضا في كفارة شهر رمضان، بل لا وجه له حتى لو فرضنا ورود الروايتين معا في مورد واحد، أي في خصوص كفارة شهر رمضان لعدم كونه من الجمع العرفي في شيء.

نعم هو متجه فيما إذا أحرزنا وحدة المطلوب، و أن التكليف المجعول في البين ليس إلا تكليفا واحدا مرددا بين هذا أو ذاك، كما لو ورد الأمر بالقصر في رواية و ورد الأمر بالتمام في نفس ذلك المورد في رواية أخرى، أو ورد الأمر بالظهر في دليل و بالجمعة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٥٣

و لو عجز أتى بالممكن منهما (١) و ان لم يقدر على شيء منهما استغفر الله و لو مرة بدلا عن الكفارة.

في دليل آخر، فإنه حيث يعلم من الخارج أنه لم تجب في يوم واحد إلا صلاة واحدة لم يحتمل الجمع بين الأمرين، فكذلك يجمع بين الدليلين برفع اليد عن ظهور كل منهما في الوجوب التعيني بصراحة الآخر في جواز الإتيان بالآخر فيحمل على الوجوب التخيري. و هذا النوع من الجمع مما يساعده الفهم العرفي في مثل هذا المورد.

و أما فيما لم تحرز وحدة المطلوب و احتملنا تعدده وجدانا كما في المقام حيث أن من الجائز أن يكون البديل المجعول في ظرف العجز عن الكفارة شيئين الصيام ثمانية عشر يوما، و التصدق بما يطيق، فمقتضى الجمع العرفي بين الدليلين حينئذ هو الالتزام بكلا الأمرين معا لا أحدهما مخيرا كما لا يخفى و لأجله التزمنا بوجوب ضم الاستغفار إلى التصدق بما يطيق لورود الأمر به في صحيحة على بن جعفر حيث تضمنت بعد الأمر بالترتيب في كفارة شهر رمضان المحمول على الاستحباب كما تقدم سابقا قوله عليه السلام «. فان لم يجد فليستغفر الله (١)». فان مقتضى الجمع العرفي بين هذه الصحيحة و بين صحيحة ابن سنان المتقدمتين المتضمنتين التصدق بما يطيق هو الجمع بين الأمرين و ضم أحدهما إلى الآخر. و هذا هو الأقوى.

(١) في العبارة مسامحة ظاهرة، إذ لا- معنى للإتيان بالممكن من الصدقة لدى العجز عن التصدق بما يطيق، و يريد بذلك- و الله العالم- أنه لدى العجز أتى بالممكن منهما، أي من مجموع

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٩

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٥٤

.....

الأمرين من الصوم ثمانية عشر يوما، و من التصدق بما يطيق، و الممكن من هذا المجموع هو الصوم دون هذا العدد بمقدار ما يتيسر و لو يوما واحدا. فقله (قده) منهما، أي من المجموع لا من الجميع و كل واحد من الأمرين ليتوجه الاشكال المزبور. نعم العبارة قاصرة عن افادة ذلك، و لأجله قلنا ان فيها مسامحة ظاهرة. و أما توجيهها بأن المراد من التصدق بما يطيق التصدق على الستين بأقل من المد فيكون البديل حال العجز عن ذلك هو الإتيان بما يمكنه من هذا العدد فبعيد غايته و لا تتحملة العبارة بوجه كما لا يساعده الدليل.

و كيفما كان فلم يعرف مستند لما ذكره (قده) من الإتيان بالممكن منهما إلا قاعدة الميسور التي هي غير تامة في نفسها، كما تعرضنا له في محله فمقتضى القاعدة حينئذ- بناء على ما اختاره من الوجوب التخيري- سقوط التكليف رأسا لمكان العجز. و أما ما ذكره (قده) من الانتقال إلى الاستغفار لدى العجز عن البديل فهو أيضا لا يمكن المساعدة عليه، إذ لم يجعل هو بدلا عن البديل في شيء من النصوص، و إنما جعل بدلا عن نفس الكفارة في صحيحة ابن جعفر المتقدمة، فهو في عرض التصدق بما يطيق و كلاهما بدل عن الكفارة لدى العجز عنها، و لذا قلنا بوجوب الجمع بينهما، لا أنه في طول التصدق ليكون بدلا عنه كما ذكره في المتن.

و كيفما كان فلا ينبغي الإشكال في كفاية الاستغفار مرة واحدة عملا بإطلاق الصحيحة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٥٥

و ان تمكن بعد ذلك منها أتى بها (١).

(١) لو عجز عن الكفارة فانتقل إلى البديل و هو الصوم ثمانية عشر يوما، أو التصدق بما يطيق حسبما ذكره، أو خصوص التصدق بضميمة الاستغفار كما هو المختار ثم تجددت القدرة عليها فهل يجزئ بما أتى به من البديل أو تجب الكفارة حينئذ؟ اختار الثاني في المتن و هو الصحيح، فان دليل البدلية إنما يقتضى الأجزاء فيما إذا كان المبدل منه من الموقفات، فلو كان له وقت معين و كان عاجزا عن الإتيان به في وقته و قد جعل له بدل فمقتضى دليل البدلية بحسب الفهم العرفي وفاء البديل بكل ما يشتمل عليه المبدل منه من الملاك الذي نتيجته الأجزاء، فلا حاجة إلى التدارك و القضاء لو تجددت القدرة بعد خروج الوقت.

ومن المعلوم أن المبدل منه في المقام غير موقت بزمان خاص ولا فوري، بل يستمر وقته ما دام العمر. و عليه فلا ينتقل إلى البديل إلا لدى العجز المستمر فلو تجددت القدرة كشف ذلك عن عدم تحقق موضوع البديل، وعدم تعلق الأمر به من الأول، وإنما كان ذلك أمرا خياليا أو ظاهريا، استنادا الى استصحاب بقاء العجز- بناء على جريانه في الأمور الاستقبالية كما هو الصحيح- وكل ذلك يرتفع لدى انكشاف الخلاف و يعلم به ان الواجب عليه من الأول كان هو الكفارة نفسها، غاية الأمر أنه كان معذورا في تركها إلى الآن لمكان العجز وقد عرفت أن العجز غير المستمر لا يؤثر في سقوط الأمر عن الواجب غير الموقت فيجب الإتيان به حينئذ بطبيعته الحال.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٥٦

[مسألة ٢٠:- يجوز التبرع بالكفارة عن الميت]

مسألة ٢٠:- يجوز التبرع بالكفارة عن الميت صوما كانت أم غيره و في جواز التبرع بها عن الحي إشكال (١) و الأحوط العدم خصوصا في الصوم.

(١) لا إشكال في جواز التبرع بالكفارة عن الميت، و هل هي تخرج- على تقدير عدم التبرع- من الأصل أو الثلث؟ فيه كلام ليس هنا محل ذكره و كيفما كان فلا شك في جواز التبرع بها كغيرها من سائر الصدقات و نحوها من وجوه البر و الخير عنه، و أنه يصل ثوابها اليه و ينتفع بها، و يقال له: إن هذا هدية من أخيك فلان للنصوص الكثيرة الدالة على ذلك التي تقدمت في كتاب الصلاة في مبحث القضاء و قد ذكر صاحب الوسائل أكثر هذه النصوص في أبواب المحتضر.

و أما التبرع بها عن الحي ففيه كلام فجوزه جماعة و منعه آخرون و لعله المشهور كما في الجواهر، و فصل بعضهم و منهم المحقق في الشرائع بين الصوم فلا يجوز و بين غيره من العتق و الإطعام فيجوز، فالأقوال في المسألة ثلاثة.

و لا بد من التكلم في جهات:

الأولى: هل يعتبر في العتق و الإطعام أن يكونا من خالص ماله، أو يجوز التصدي لذلك و لو من مال غيره المأذون في التصرف فيه بحيث يكون هو المعتق و المتصدق و ان لم يكن المال له، و إنما هو مرخص في التصرف فيه.

الظاهر أنه لا ينبغي الشك في الجواز لإطلاق الروايات فان الواجب عليه هو عتق النسمة و إطعام الستين بحيث يكون الفعل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٥٧

.....

صادرا عنه و مستندا اليه، و أما كونهما من ملكه و ماله فلم يعتبر ذلك في شيء من النصوص، فلو أباح له أحد في التصرف في ماله فأطعم أو أعتق منه كفى في مقام الامتثال بمقتضى الإطلاق.

و أما ما ورد من أنه لا عتق إلا في ملك، فاما ان يراد به عدم جواز عتق غير المملوك- و هو الحر- أو يراد أنه لا بد و أن يستند الى المالك و لو بأن يكون بإذنه، و أما لزوم صدور العتق من نفس المالك فلا دلالة له عليه بوجه كما لا يخفى، و لا شك أن العتق الصادر ممن هو مأذون من المالك كما يستند إلى المعتق باعتبار انه من قبله يستند إلى المالك أيضا من جهة صدوره بإذنه، فيصح أن يقال إن العتق وقع في الملك باعتبار صدوره بإذن المالك. و هذا الكلام جار في غير المقام أيضا مثل النذر فلو نذر أن يعتق أو يطعم جاز له الإخراج من مال غيره المأذون في التصرف فيه، إذا لم يتعلق النذر بخصوصية الإخراج من خالص المال.

و عليه فلو كان المفطر فقيرا لا مال له و كان والده ثريا و هو مرخص في التصرف في ماله جاز له الصرف منه في الكفارة و يصح معه أن يقال إنه أعتق نسمة أو أطعم الستين و إن لم يكن ذلك من مال نفسه.

و يؤيده ما ورد في قصة الأعرابي الذي واقع في نهار رمضان و ادعى العجز عن الكفارة من قول النبي صلى الله عليه و آله له: خذ هذا التمر و تصدق به، فان هذا و إن أمكن أن يكون من باب التمليك إلا ان ذلك غير ظاهر من الرواية، و لعل ظاهرها التصديق من مال رسول الله صلى الله عليه و آله. و عليه فهي مؤكدة للمطلوب

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٥٨

.....

و كيفما كان فالاطلاقات كافية من غير حاجة إلى ورود دليل خاص حسبما عرفت.

الثانية هل يعتبر التصدي للعتق أو الإطعام مباشرة أو يجوز التوكيل فيهما؟ الظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في جواز التوكيل، فان فعل الوكيل فعل الموكل نفسه عرفا و ينتسب إليه حقيقة و من غير أية عناية، و يكفي في ذلك إطلاق الأدلة بعد عدم الدليل على اعتبار المباشرة.

و قد ذكرنا في بعض مباحث المكاسب ان الوكالة على طبق القاعدة في موردين، و في غيرهما يحتاج إلى قيام دليل بالخصوص. أحدهما: الأمور الاعتبارية بأسرها، من البيع و الهبة، و الطلاق و النكاح، و العتق و نحوها، فإن الأمر الاعتباري و إن توقف تحققه على الاعتبار النفساني مع إبرازه بمرز، و بهذا الاعتبار يكون فعلا ممن صدر منه مباشرة إلا انه لكونه خفيف المؤنة يكفي في انتسابه إليه انتهاؤه إليه اما لمباشرته في إيجاده أو لتسببه فيه بتفويضه الي غيره، فلو و كل أحدا في تولى البيع مثلا فاعتبره الوكيل و أبرزه خارجا ينسب البيع حينئذ إلى الموكل حقيقة و من غير أية عناية كما ينسب الى الوكيل لان البيع ليس إلا الاعتبار بضميمة الإبراز و قد تحققت معا بفعل الوكيل مباشرة، و الموكل تسببا، فيصح أن يقال حقيقة أن الموكل باع أو أعتق أو وهب أو نحو ذلك من سائر العقود و الإيقاعات، و هذا أمر عرفي عقلائي لا حاجة فيه إلى قيام دليل عليه بالخصوص.

ثانيهما: كل ما هو من قبيل القبض و الإقباض و الأخذ و الإعطاء فإنها و إن كانت من الأمور التكوينية إلا انها بمنزلة الأمور الاعتبارية في أن الوكالة تجرى فيها بمقتضى السيرة العقلانية، مضافا الى استفادة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٥٩

.....

ذلك من بعض الروايات، فلو و كل أحدا في تسلّم ما يطلبه من الغريم فأخذه، كان قبضه قبضه حقيقة بالنظر العرفي، فلو تلف لم يضمه المديون بل تفرغ ذمته بمجرد الدفع الى الوكيل و إن لم يصل الى الموكل و كذلك الحال في الإقباض.

فلو و كل أحدا في أن يعطى زكاته أو دينا آخر لزيد برئت ذمته بمجرد الدفع، و نحوه ما لو باع في مكان و وكل أحدا في أن يقبض المبيع في مكان آخر. و بالجملة ففي هذه الموارد ينسب الفعل الى الموكل حقيقة، فهو أيضا قابض من غير أية عناية.

و أما سائر الأمور التكوينية غير ما ذكر من الأكل و الشرب و النوم و نحو ذلك فهي غير قابلة للتوكيل و لا يستند الفعل فيها إلى غير المباشر بوجه من الوجوه، فلا يصح أن يقال زيد نام فيما لو طلب من عمرو أن ينام عنه و هكذا الحال في سائر الأفعال.

نعم لا بأس بالإسناد المجازي في بعض الموارد كما لو أمر بضرب أحد أو قتله فإنه قد ينسب الفعل حينئذ إلى الأمر بضرب من العناية و إلا فالفعل الخارجي غير منتسب إلى الأمر انتسابا حقيقيا:

و كيفما كان فجران الوكالة في غير ما ذكرناه يحتاج الى الدليل فان نهض كما في الحج حيث ثبت بالدليل الخاص جواز التوكيل فيه و أن حج الوكيل حج للموكل و المستتيب فهو، و إلا كما في غير مورد الحج فلا مجال لجريان الوكالة فيه، فلا يصح التوكيل في مثل

الصوم و الصلاة و نحوهما مما هو واجب عبادي أو غير عبادي.

و عليه ففى مقامنا هذا أعنى خصال الكفارة يجرى التوكيل فى اثنتين منها: وهما العتق و الإطعام، لأن الأول أمر اعتبارى، و الثانى من قبيل الإقباض و الإعطاء. و أما الثالث و هو الصوم فغير قابل لذلك

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٦٠

.....

لعدم الدليل عليه و مقتضى إطلاق الدليل صدور الصوم من المفطر مباشرة لا من شخص آخر فلا يجرى فيه التوكيل هذا تمام الكلام فى التوكيل.

الجهة الثالثة فى التبرع عن الغير و قد سبق أن الأقوال فيه ثلاثة:

الجواز مطلقا، و المنع مطلقا و التفصيل بين الصوم و غيره.

أما الجواز مطلقا فمبنى على أمرين أحدهما دعوى ان الكفارة كغيرها من الواجبات الإلهية دين كسائر الديون فيجرى عليها حكمه ثانيهما ان كل دين يجوز التبرع فيه من غير اذن و لا توكيل.

و أما المنع مطلقا فيستدل له بأن ظاهر الأمر و الخطاب المتوجه الى شخص بشىء و جوب مباشرته له، أو ما فى حكمها من التوكيل فيما يجرى فيه التوكيل، و أما السقوط بفعل المتبرع فهو خلاف ظاهر الإطلاق فلا يصار اليه من غير دليل، و لا دليل عليه فى المقام.

و أما التفصيل فوجهه ان كل ما يقبل التوكيل يقبل التبرع أيضا و بما انك عرفت قبول العتق و الإطعام للتوكيل دون الصيام فالأمر بالنسبة إلى التبرع أيضا كذلك.

و الصحيح من هذه الأقوال هو القول الثانى أعنى المنع المطلق الذى عرفت أن صاحب الجواهر نسبه الى المشهور بعد أن قواه، و يظهر وجهه من تزييف القولين الآخرين.

أما القول بالجواز مطلقا بدعوى أن حقوق الله دين و كل دين يجوز فيه التبرع فهو ممنوع صغرى و كبرى كما تقدم التعرض له فى كتاب الصلاة، فإن لفظ الدين و إن أطلق على بعض الواجبات كالصلاة و الحج فى بعض الروايات التى منها رواية الخثعمية المتضمنة لقول النبى صلى الله عليه و آله: دين الله أحق بالقضاء، فأطلق لفظ الدين

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٦١

.....

على الحج، غير أنها ضعيفة السند لكونها مروية من طرق العامة لا من طرقنا.

نعم أطلق عليه فى بعض رواياتنا المعتبرة، بل عومل معه معاملة الدين و جعل بمنزلته، و لذا يخرج من الأصل كما صرح به فى بعض الأخبار، إلا- أنه لا- ينبغى الشك فى أن الإطلاق المزبور حتى لو ثبت فى جميع الواجبات الإلهية فإنما هو مبنى على ضرب من المسامحة و العناية باعتبار كونها ثابتة فى الذمة، و إلا فالمنسب من هذا اللفظ بحسب الظهور العرفى خصوص الدين المالى لا مطلق الواجب الإلهى.

و لو سلمنا الصغرى فالكبرى ممنوعة، إذ لم يثبت جواز التبرع عن الغير فى كل دين و إنما ثبت ذلك فى خصوص الديون المالية بمقتضى السيرة العقلائية و بعض الروايات الواردة فى الموارد المتفرقة مثل ما ورد من أن من وظائف الابن أداء دين أبيه، و أن دين المؤمن العاجز عن الوفاء على الامام يقضيه من الزكاة من سهم الغارمين و نحو ذلك، و أما ان مطلق ما كان واجبا و أن عبر عنه بالدين يصح التبرع به عن الغير فلم يقدح عليه أى دليل، بل لعله خلاف الإجماع و الضرورة فى كثير من الموارد من الصلاة و الصيام و نحوهما.

نعم ثبت ذلك في خصوص الحج لدى العجز فهو بمنزلة الدين و لذا يخرج من أصل المال كما ذكر، و أما في غيره فلا، فلم تثبت الكبرى على إطلاقها. و كيفما كان فالقول بالجواز المطلق ضعيف جدا.

و أما القول بالتفصيل: فالمنع في الصوم جيد لما عرفت من أنه عبادة قد خوطب المفطر بأدائها، فسقوطها بفعل الغير بدلا عنه يحتاج إلى الدليل و لا دليل و مقتضى الإطلاق العدم.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤٢

.....

و أما الجواز في العتق و الإطعام فمبنى كلام المحقق على ما يظهر من كلماتهم ان جريان الوكالة و النيابة فيهما كما تقدم يكشف عن عدم اعتبار المباشرة، و مقتضى عدم اعتبارها جريان التبرع أيضا فيهما، إذ لا خصوصية للاستنابة بعد فرض عدم اعتبار المباشرة. ولكنه أيضا ضعيف للفرق الواضح بين التوكيل و التبرع، فان فعل الوكيل فعل الموكل بنفسه و مستند إليه حقيقة و من غير أية عناية لعدم الفرق في صحة الإسناد بين المباشرة و التسبب فيما إذا كان الفعل قابلا للتوكيل كما في الأمور الاعتبارية و بعض التكوينية حسبما مر، فالبيع أو الهبة أو الطلاق الصادر من الوكيل مستند إلى الموكل حقيقة فيعه بيعه، كما ان قبضه قبضه و عطاؤه عطاؤه بالسيرة العقلائية، و من ثم لو وكل أحدا في قبض ماله من الدين برئت ذمة المدين بمجرد الدفع إلى الوكيل، و ان تلف المال و لم يصل إلى الموكل لأنه بأدائه إلى الوكيل قد أداه إلى الموكل حقيقة، و عليه فلو كان المكلف مأمورا ببيع الدار مثلا أو بالعتق أو بالإطعام و نحو ذلك مما يقبل التوكيل فلا فرق حينئذ بين التصدي له بنفسه مباشرة و بين الاستنابة و التوكيل فيه لأنه هو البائع و المعتق و المطعم على التقديرين.

و أما لو تبرع به شخص آخر من غير توكيل و تسبب فما هو الدليل على سقوط الواجب عن المكلف المتوجه إليه الخطاب؟ فان مقتضى الإطلاق و عدم اشتراط التكليف بعدم الصدور من الغير هو عدم السقوط بفعله، و معلوم أن مجرد قصد الغير النيابة عن المكلف و الإتيان من قبله لا- يصح اسناد الفعل إليه، كما كان كذلك في مورد التوكيل و التسبب فلا يقاس فعل المتبرع بفعل الوكيل، فان فعله فعل الموكل حقيقة، و ليس كذلك فعل المتبرع بعد أن لم يكن المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٤٣

[مسألة ٢١: من عليه كفارة إذا لم يؤدها حتى مضت عليه سنين]

مسألة ٢١: من عليه كفارة إذا لم يؤدها حتى مضت عليه سنين لم تتكرر (١).

[مسألة ٢٢: - الظاهر ان وجوب الكفارة موسع فلا تجب المبادرة إليها]

مسألة ٢٢: - الظاهر ان وجوب الكفارة موسع فلا تجب المبادرة إليها (٢) نعم لا يجوز التأخير إلى حد التهاون

يبعث المتبرع عنه.

و على الجملة لا علاقة و لا ارتباط لفعل المتبرع بالمتبرع عنه، و مجرد قصد النيابة لا يحقق الإضافة و لا يجعل الفعل فعله و لا يسنده إليه عرفا بوجه. فلا مقتضى لكونه مسقطا للتكليف، إلا فيما قام الدليل عليه بالخصوص، و إلا فمقتضى الإطلاق عدم السقوط، و انه لا بد من صدوره من نفس المأمور أما مباشرة أو تسبيبا، و لا ينطبق شيء منهما على فعل المتبرع كما هو ظاهر جدا. فتحصل أن الأظهر ما عليه المشهور من المنع مطلقا، أى من غير فرق بين الصوم و غيره.

(١) فان السبب الواحد له مسبب واحد، و لا- دليل على أن التأخير من موجبات الكفارة فلا مقتضى للتكرار كما هو أوضح من أن يخفى.

(٢) أفاد (قده) ان وجوب الكفارة ليس بفورى فيجوز التأخير ما لم يصل إلى حد التهاون و الإهمال كما هو الحال فى بقية الواجبات غير الموقته. هذا و ربما تحتمل الفورية نظرا إلى انها كفارة للذنب رافعه له، فحكمها حكم التوبة التى تجب المبادرة إليها عقلا لمبغوضية البقاء على الذنب كحدوثه بمناط واحد، إذا فيجب التسرع إلى تفرغ الذمة عن الذنب بفعل الكفارة كما فى التوبة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٦٤

.....

أقول الظاهر عدم تمامية شىء من الأمرين.

أما تحديد التأخير بعدم التهاون فلعدم الدليل عليه، بل العبرة فى مقدار التأخير أن لا يصل إلى حد لا يطمأن معه بأداء الواجب نظرا إلى أن التكليف بعد أن صار فعليا و بلغ حد التنجز و جب الاطمئنان بالخروج عن عهده قضاء لحكم العقل بأن الاشتغال اليقيني يستدعى البراءة اليقينية، فلا- بد من اليقين أو ما فى حكمه من الاطمئنان بحصول الامتثال اما فعلا أو فيما بعد، و أما لو لم يطمئن بذلك فاحتمل العجز لو أخر و جبت المبادرة حينئذ و لم يسغ له التأخير لما عرفت من حكومة العقل بلزوم إحراز الطاعة للتكليف المنجز. و هذا يجرى فى جميع الواجبات غير الفورية و ان كانت موقته، فلو احتمل انه بعد ساعة من الزوال لا يمكن من الامتثال بحيث زال عنه الاطمئنان و جبت المبادرة إلى أداء الفريضة و لا- يسعه التأخير اعتمادا على امتداد الوقت الى الغروب الواجب و ان كان هو الكلى الجامع و الطبيعى الواقع بين الحدين لكن لا بد بحكم العقل من إحراز الامتثال المفقود مع الاحتمال المزبور، فالعبرة بالاطمئنان دون التهاون و كان عليه (قده) أن يعبر هكذا «نعم لا يجوز التأخير إلا مع الاطمئنان من الأداء».

و أما ما ذكر وجها للفورية من أن البقاء على الذنب كحدوثه فهو انما يستقيم فى مثل التوبة فإن العزم على المعصية بل التردد فيها مبغوض، و لا بد للمؤمن من أن يكون بانيا على عدم العصيان فلو ارتكب فلا بد من التوبة أى الندم على ما فعل و العزم على أن لا يفعل و هذا كله واجب دائما لكونه من لوازم الايمان و من شؤون الإطاعة و العبودية و إلا كان متجريا، و لأجله كان وجوب التوبة فوريا.

و أما الكفارة فليست هى من التوبة فى شىء و إن أطلق عليها

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٦٥

[مسألة ٢٣:- إذا أفطر الصائم بعد المغرب على حرام من زنا أو شرب الخمر أو نحو ذلك لم يبطل صومه]

مسألة ٢٣:- إذا أفطر الصائم بعد المغرب على حرام من زنا أو شرب الخمر أو نحو ذلك لم يبطل صومه (١) و ان كان فى أثناء النهار قاصدا لذلك.

هذا اللفظ فى بعض النصوص و إنما هى واجبة استقلالاً شرعت عقوبة على ما فعل، و يعبر عنها بالغرامة أو الجريمة فى اللغة الدارجة و ليست رافعة لأثر الذنب بوجه، كيف و لو فرضنا شخصا ثريا يفطر كل يوم متعمدا و يكفر عنه مع عزمه على العود فى اليوم الآخر أ فيحتمل ارتفاع أثر الذنب بالنسبة إليه بمجرد تكفيره؟ و على الجملة الكفارة شىء و التوبة شىء آخر و الرفع لأثر الذنب خصوصي الثانى بمقتضى النصوص الكثيرة التى منها قوله عليه السلام: التائب من الذنب كمن لا ذنب له، و قد قال تعالى «فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ» (١) و أما الأول فلم يدل أى دليل على كونه رافعا للذنب و إنما هو واجب آخر جعل تأديبا للمكلف و تشديدا فى

حقه كى لا يعود، و يرتدع عن الارتكاب ثانيا كما فى كفارة الإحرام فلا وجه لقياس أحدهما بالآخر. و عليه فمقتضى إطلاقات الأدلة العارية عن التقييد بالفورية هو التوسعة و عدم التضييق فى الكفارة فله التأخير و لكن الى حد يطمأن معه بالامتثال حسبما ذكرناه.

(١) لعدم الموجب للبطلان بعد خروج الفرض عن منصرف النص قطعا، فان موضوع الحكم بحسب منصرف الدليل هو إفتار

(١) سورة الفرقان الآية: ٧١

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٦٦

[مسألة ٢٤:- مصرف كفارة الإطعام الفقراء]

مسألة ٢٤:- مصرف كفارة الإطعام الفقراء (١)

الصائم و هذا قد خرج عن صومه بانتهاؤ أمدته. و منه تعرف عدم القدح و لو كان قاصدا لذلك فى أثناء النهار، لتعلق القصد حينئذ بما هو خارج عن ظرف الصوم كما هو ظاهر.

(١) استقصاء البحث حول هذه المسألة يستدعى التكلم فى جهات:

الأولى: الظاهر تسالم الفقهاء- إلا من شذ منهم- على جواز دفع الكفارة إلى الفقير، فان المذكور فى الآية المباركة و النصوص و ان كان هو المسكين الذى قد يطلق على من هو أشد حالا من الفقير إلا أن المراد منه إذا استعمل منفردا هو الفقير كما ادعاه غير واحد، و يناسبه المعنى اللغوى فإن المسكنة فى اللغة على معان منها الفقر و الذل و الضعف، فيطلق المسكين على الفقير فى مقابل الغنى، و على الدليل فى مقابل العزيز، و على الضعيف فى مقابل القوى.

إذا فاعتبار شىء آخر زائدا على الفقر بأن يكون اسوء حالا منه لا دليل عليه، و مقتضى الأصل العدم. بل قد يدل عليه قوله (ع) فى موثقة إسحاق بن عمار الواردة فى كفارة الإطعام: «. قلت فيعطيه الرجل قرابته ان كانوا محتاجين؟ قال: نعم. إلخ» (١) حيث يظهر منها أن مجرد الحاجة التى هى مناط الفقر كاف فى كونه مصرف الكفارة و لا- يعتبر أزيد من ذلك فىكون هذا بمثابة التفسير للفظ المسكين، و قد عرفت أن الحكم كالمتسالم عليه بين الأصحاب و قد ادعى عليه الإجماع و نفى الخلاف فى غير واحد من الكلمات، فما عن بعض من الاستشكال فيه فى غير محله.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الكفارات الحديث ٢

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٦٧

اما بإشباعهم (١) و اما بالتسليم إليهم كل واحد مدا (٢) و الأحوط مدان.

(١) الثانية لا إشكال فى اعتبار الإشباع فى الإطعام لأنه المنصرف اليه اللفظ بحسب المتفاهم العرفى فلا يجدى الأقل من ذلك و ان صدق عليه اللفظ، إذ يصح أن يقال لمن أعطى لقمة بل أقل أنه اطعم، لكنه خلاف المنصرف عند الإطلاق، فإن المنسبق منه هو الإطعام المتعارف البالغ حد الإشباع، و قد صرح بذلك فى صحيحه أبى بصير الواردة فى كفارة اليمين التى لا يحتمل الفرق بينها و بين المقام كما لا يخفى، حيث قال عليه السلام: يشبعهم به مرة واحدة. إلخ (١) على أن طعم بفتح العين بمعنى شبع، فلو كان الإطعام مشتقا من هذه المادة لكان الإشباع معتبرا فى مفهومه كما هو ظاهر قوله تعالى:

(أَطَعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ).

و كيفما كان فلا إشكال في أن الإطعام المجعول عدلا الخصال يتحقق بأحد أمرين إما بالتسيب إلى الأكل ببذل الطعام خارجا ليأكله أو بالتسليم و الإعطاء لصدق الإطعام على كل منهما، فالواجب هو الجامع بينهما فيتحير بين الأمرين. فإن اختار الأول فحده الإشباع كما عرفت، و إن لم يذكر له تحديد في نصوص الباب.

(٢) و أما إذا اختار الثاني فالمصرح به في غير واحد من النصوص المعتمدة ان حده مدّ لكل مسكين و هو المشهور بين جمهور الأصحاب

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات الحديث ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٦٨

.....

ما عدا الشيخ و بعض ممن تبعه فذكر انه مدان لكل مسكين، بل ادعى في الخلاف الإجماع عليه و هو لا يخلو من غرابة بعد مخالفة أكثر الأصحاب و اطباق نصوص الباب على الاجتزاء بمد واحد إذ لم يرد المدان في شيء منها.

نعم ورد ذلك في كفارة الظهر و حينئذ فإن بنينا على عدم الفصل بينها و بين المقام كما لا يبعد بل لعله الأظهر لعدم احتمال التفكيك بين المورد من هذه الجهة و لا قائل به أيضا، فاللازم حمل الأمر بالمدين على الأفضلية جمعا بينه و بين نصوص الباب المصرحة بالاجتزاء بالمد كما عرفت. فيرفع اليد عن ظهور الأمر في الوجوب بصراحة غيره في جواز المد الواحد فهو من قبيل الدوران بين الأقل و الأ-كثر فيقتصر في الوجوب على الأقل الذي هو المتيقن و يحمل الزائد على الاستحباب. و أما إذا بنينا على الفصل بين المقامين فغاياته الاقتصار في المدّين على مورده و هو الظهر، فلا وجه للتعدى عنه الى المقام بعد عدم ورود ذلك في شيء من روايات الباب حسبما عرفت.

و كيفما كان فلا اختلاف في نصوص المقام من حيث التحديد بالمد كما عرفت.

نعم هي مختلفة من حيث التحديد بالصاع، ففي جملة منها انها عشرون صاعا و في بعضها خمسة عشر صاعا و في بعضها الآخر كصحيحه جميل انها عشرون صاعا يكون عشرة أصوع بصاعنا «١» هذا.

و لا-يبعد أن يكون الصاع مثل الرطل الذي تقدم في مبحث الكر ان له إطلاقات و يختلف باختلاف البلدان، فالرطل المكي يعادل رطلين عراقيين و رطلا و نصفًا من المدني، فتسعة أرطال مدنية تساوي

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٦٩

من حنطة أو شعير أو أرز أو خبز أو نحو ذلك (١) و لا يكفي

سته أرطال مكية و اثني عشر عراقية. و بهذا يرتفع التنافي المترائي بين نصوص الكر، فيحمل ما دل على أنه ألف و مائة رطل على العراقي، و ما دل على انه ستمائة رطل على المكي و ما دل على أنه تسعمائة على المدني و قد أقمنا شواهد على ذلك حسبما مر في محله.

و عليه فلا يبعد أن يكون الصاع أيضا كذلك فيختلف باختلاف البلدان، كما هو الحال في كثير من الأوزان مثل الحقّة و المن، فالمن

الشاهي ضعف التبريزي، و حقه اسلامبول ثلث حقه النجف تقريبا و نحوهما غيرهما.

و في صحیحه جميل المتقدمة شهادة على ذلك حيث صرح فيها بأن صاعه (ع) يساوي صاعى النبي (ص)- و الصاع المعروف هو أربعة أمداد.

و عليه يحمل ما دل على انه خمسة عشر صاعا الذى يساوي ستين مدا. و على كل حال فهذا الاختلاف غير قادح بعد التصريح في غير واحد من الأخبار بأن الاعتبار بستين مدا لكل مسكين مد، فالعبرة بهذا الوزن الواقعي الذى هو مقدار معين معلوم سواء أ كان مساويا لعشرة أصوع أم لخمسة عشر أم لعشرين فان ذلك لا يهمنا و الجهل به لا يضرنا.

(١) الثالثة مقتضى الإطلاق في هذه الأخبار انه لا فرق في الإطعام و في إعطاء المد بين أنواع الطعام فيجتزى بكل ما صدق عليه انه طعام من خبز أو شعير أو أرز و نحو ذلك، فالعبرة بالإطعام الخارجى بحيث يقال انه أطمع أو أعطى مدا من الطعام من أى قسم كان المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٧٠

في كفارة واحدة إشباع شخص واحد مرتين أو أزيد أو إعطاؤه مدين أو أزيد بل لا بد من ستين نفسا (١).

فمتى صدق الإطعام أو صدق انه تصدق بمد من الطعام يجتزى به بمقتضى الإطلاق.

نعم في روايات كفارة اليمين اختصت الحنطة و الشعير و الخل و الزيت بالذكر. فلو فرضنا أننا التزمنا بالاختصاص هناك فلا وجه للتعدى عنه الى المقام بعد أن لم تكن في نصوص الباب دلالة بل و لا اشعار باعتبار طعام خاص، فكل ما صدق عليه الطعام و لو كان مثل الماش و العدس و نحو ذلك يجتزى به عملا بالإطلاق.

الرابعة لا- يخفى أن الظاهر مما ورد في غير واحد من الأخبار من أنه يعطى لكل مسكين مد أن الإعطاء على وجه التمليك لا مجرد الإباحة في الأكل، فإن ظاهر الإعطاء له تخصيصه به من جميع الجهات لا من جهة الأكل فقط و هذا مساوق للتملك. و يؤيده بل يؤكده إطلاق لفظ الصدقة عليه في بعض الأخبار.

و معلوم أن الفقير مالك للصدقة، بل ان نفس المقابلة بين الإطعام و بين الإعطاء المذكورة في النصوص لعلها ظاهرة في ذلك، و أنه مخير بين بذل الطعام و اباحة الأكل و بين إعطاء المد و تمليكه له فيتصرف فيه كيفما يشاء من أكله أو هبته أو بيعه و صرف ثمنه في حاجياته حتى بيعه من المعطى نفسه، و الظاهر تسالم الأصحاب على ذلك من غير خلاف فيدفع للفقير بعنوان التمليك لا بعنوان التوكيل ليحتفظ به حتى يأكله.

(١) الخامسة لا يخفى ان الروايات صريحة في الأمر بإطعام ستين

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٧١

نعم إذا كان للفقير عيال متعددون و لو كانوا أطفالا صغارا (١) يجوز إعطاؤه بعدد الجميع لكل واحد مدا.

مسكينا و من المعلوم أن الستين لا- ينطبق على الأقل منه كالخمسين أو الأربعين أو الثلاثين و نحو ذلك و مقتضاه لزوم مراعاة هذا العدد و إطعام ستين شخصا فلا- يجدى التكرار بالنسبة إلى شخص واحد بأن يطعم فقيرا ستين مرة أو فقيرين ثلاثين مرة أو ثلاثة عشرين مرة أو نحو ذلك بل لا بد من المحافظة على عدد الستين عملا بظاهر النص.

و يدل عليه مضافا الى ما عرفت من عدم الصدق موثقة إسحاق ابن عمار المتقدمة قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكينا أ يجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟

قال: لا و لكن يعطى إنسانا إنسانا كما قال الله تعالى. إلخ «١».

(١) السادسة لا- فرق في المسكين بين الصغير و الكبير و لا بين الرجل و المرأة، فلا يعتبر البلوغ و لا الرجولية لإطلاق الأدلة، بل قد

يظهر من بعض الروايات المفروغية من ذلك، ففي صحيح يونس بن عبد الرحمن: «و يتم إذا لم يقدر على المسلمين و عيالاتهم تمام العدة التي تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب» (٢). فيظهر منها المفروغية عن جواز إعطاء العيال بما فيهم من الصغار و النساء و نحوها صحيحة الحلبي الواردة في كفارة اليمين عن أبي عبد الله (ع) في قول الله عز و جل، «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ» قال هو كما يكون أن يكون في البيت من يأكل المد، و منهم من يأكل أكثر

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الكفارات الحديث ٢

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الكفارات الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٧٢

.....

من المد، و منهم من يأكل أقل من المد في ذلك. إلخ «١» و في صحيحة يونس الأخرى التصريح بعدم الفرق بين الصغار و الكبار و النساء و الرجال و انهم في ذلك سواء «٢».

و على الجملة فيظهر من هذه الروايات و غيرها المفروغية عن أصل الحكم و هو الذي يقتضيه أخذ عنوان المسكين موضوعا للحكم في النصوص من غير تقييده في شيء منها بالبلوغ أو الرجولية.

هذا و من المعلوم انه لا بد و أن يكون الإعطاء للصغار إعطاء صحيحا ممضى عند الشارع ليصدق أنه أعطى المسكين، و إلا فلا أثر له، فلو أعطى الأمداد لرئيس العائلة و فيهم الكبار و الصغار فهو انما يحتسب عليهم و يعد إعطاء لهم فيما إذا كان المعطى و كيلا عن الكبار و ليا على الصغار فيكون الدفع اليه دفعا إليهم بمقتضى الوكالة و الولاية و إلا فلا أثر له لعدم تسلم المسكين حينئذ لا بنفسه و لا بوكيله و لا بوليه، و الحاصل انه لا بد من تحقق الإعطاء إما للمسكين مباشرة أو لمن يقوم مقامه وكالة أو ولاية، فلو لم يكن المعطى و كيلا عن زوجته أو عن أولاده الكبار و لا وليا على الصغار فليس الدفع اليه دفعا لهم فالبلوغ و إن لم نعتبره في المقام إلا انه يعتبر أن يكون الإعطاء للصغير إعطاء صحيحا شرعيا بأن يعطى توليه مثلا بما هو ولي كما هو الحال في زكاة الفطرة.

هذا و قد ظهر لك مما تقدم ان الإطعام قد يتحقق بإعطاء الطعام و أخرى ببذله ليؤكل من دون أن يملك كما في قوله تعالى:

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات الحديث ٣

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات الحديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٧٣

.....

أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ، إذ ليس المراد به إعطاء الطعام تملিকা، بل رفع الجوع ببذل الطعام ليأكل، فالمكلف مخير بين الإعطاء و بين الإطعام الخارجي و يظهر من اللغويين أيضا صحة إطلاقه على كل منهما فهو اسم للأعم من التسبب إلى الأكل ببذل الطعام فيكون المسبب الباذل هو المطعم و من الإعطاء و التمليك و الواجب هو الجامع بينهما، و لذلك أطلق الإطعام في موثقة سماعة على إعطاء الطعام لكل مسكين مد فإنه أيضا إطعام لا أنه بذل له، فالإطعام مفهوم جامع بين التسليم و بين البذل و لعل هذا المعنى الجامع هو المراد من قوله تعالى: «وَ يُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَيَّ حُبِّهِ مِسْكِينًا. إلخ».

و حينئذ فإن كان على سبيل الإعطاء فحده مد لكل مسكين من غير فرق بين الصغير و الكبير و الرجل و المرأة لإطلاق الأدلة حسبما

مر.

و أما إذا كان بنحو البذل فلم يذكر له حد في هذه الأخبار، فهو ينصرف بطبيعة الحال إلى الإطعام المتعارف الذي حده الإشباع وإن اختلفت الكمية الموصلة إلى هذا الحد بحسب اختلاف الناس، فقد يأكل أحد مداً و آخر أقل، و ثالث أكثر، و لأجل كون الحد الوسط هو المد فقد جعل الاعتبار في الإعطاء بذلك، كما أشير إليه في صحيحة الحلبي «١». و إن كان الغالب في زماننا- و لعله في السابق أيضاً كذلك- ان الإنسان العادي لا يأكل المد بل و لا نصفه.

و كيفما كان فلا إشكال في انصراف الإطعام الى الإشباع كما في قوله تعالى **أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ**، و قد تقدم ان طعم بفتح العين معنى شبع.

و عليه فالإشباع معتبر في مفهوم الإطعام لو كان مأخوذاً من

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات الحديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٧٤

.....

هذه المادة و هو المناسب لقوله تعالى **إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ** «١» إذ من المعلوم ان إطعام الأهل بالإشباع. و يدل عليه ما في صحيحة أبي بصير الواردة في كفارة اليمين من التصريح بالإشباع قال: سألت أبا جعفر (ع) عن أوسط ما تطعمون أهليكم قال: ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك قلت: و ما أوسط ذلك؟ فقال الخل و الزيت و التمر و الخبز يشبعهم به مرة واحدة. إلخ «٢» إذ لا يحتمل اختصاص ذلك بكفارة اليمين لعدم احتمال الفرق بين إطعام عشرة مساكين و بين إطعام الستين من هذه الجهة بالضرورة فإنه تفسير للإطعام الذي لا يفرق فيه بين مقام و مقام كما هو ظاهر.

و أما الاكتفاء بالإشباع مرة واحدة فهو- مضافاً الى التصريح به في هذه الصحيحة- مقتضى الإطلاق في سائر الأدلة لصدق المفهوم و انطباق الواجب الملحوظ على نحو صرف الوجود عليها، فلو دعا ستين مسكينا و أطعمهم مرة واحدة يصح أن يقال انه أطعم ستين مسكينا، فما لم يكن دليل على اعتبار الزيادة على ذلك فمقتضى الإطلاق الاكتفاء بما تصدق عليه الطبيعة.

نعم روى العياشي في تفسير الآية المباركة الواردة في كفارة اليمين انه يشبعهم يوماً واحداً و لكنه مضافاً الى الإرسال محمول على الأفضلية لصراحة صحيحة أبي بصير المتقدمة بكفاية المرة الواحدة كما عرفت.

و هل يعتبر في البذل أن يكون من يبذل له كبيراً أو يجزئ الصغير أيضاً كما كان كذلك في الإعطاء؟ لا شك أن مقتضى الإطلاق الاكتفاء بكل ما صدق عليه إطعام المسكين و ان كان صغيراً فإنه أيضاً

(١) سورة المائدة الآية: ٩١

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات الحديث ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٧٥

.....

مسكين اطعمه، إلا انه ربما لا يتحقق هذا الصدق بالإضافة إلى الصغير الذي لا يأكل إلا قليلاً جداً كمن كان عمره ثلاث سنين و نحوه ممن كان في أو ان أكله، فإن صدق إطعام المسكين بالنسبة إليه مشكلاً جداً، بل ممنوع عرفاً، فلو دعا عشرة رجال و كان معهم ابن

ثلاث سنين أو أربع لا يقال انه اطعم أحد عشر شخصا كما لا يخفى.

أما إذا كان الصبي أكبر من ذلك بحيث يقارب طعامه طعام الكبار صدق على إطعامه انه إطعام المسكين، بل قد يأكل المراهق المقارب للبلوغ أكثر مما يأكله ابن أربعين سنة، فالبلوغ غير معتبر هنا جزما كما هو معتبر في بعض الموارد مثل الطلاق و البيع و النكاح و نحوها لعدم دلالة أى دليل عليه، بل العبرة بصدق إطعام المسكين فان صدق كمن كان عمره أربعة عشر سنة كفى و شمله الإطلاق من غير حاجة إلى قيام دليل عليه بالخصوص، و إن لم يصدق كالصغير جدا لم يكف مثل ما لو جمع ستين مسكينا صغيرا تتراوح أعمارهم بين الثلاث و الأربع سنين فان النص من الكتاب و السنة منصرف عن مثل ذلك قطعا، و كذا الحال فيما لو شك في الصدق كما لو كان عمره أكثر من ذلك بقليل، فما نسب إلى المفيد من عدم كفاية إطعام الصغير صحيح لو أراد هذا الفرض دون الأول.

و على الجملة فالحكم دائر مدار الصدق العرفي فكل ما صدق عليه جزما إطعام المسكين كفى، و ما لم يصدق أو شك في الصدق لا يجزئ به.

هذا هو مقتضى القاعدة، و أما بالنظر إلى النصوص الخاصة فهناك روايات وردت في كفارة اليمين. منها صحيحة يونس المصرحة
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٧٤

.....

بعدم الفرق بين الكبير و الصغير «١»، و لكنها ناظرة إلى صورة الإعطاء و أجنبيته عن محل الكلام. و العمدة روايتان: إحداهما موثقة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يجزى إطعام الصغير في كفارة اليمين و لكن صغيرين بكبير، و الأخرى موثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان عليا عليه السلام قال:

من أطعم في كفارة اليمين صغارا و كبارا فليزود الصغير بقدر ما أكل الكبير «٢».

هذا و المحقق في الشرائع فصل في الصغير بين المنضم الى الكبير و بين المنفرد عنه، فالأول كما في صغار العائلة يحسب مستقلا، و فى الثانى كل صغيرين بكبير، و لا يعرف لما ذكره (قده) وجه أصلا فإن صحيحة يونس الأمرة بالتتميم «٣» ليست فى مقام البيان من هذه الجهة، بل غاية ما تدل عليه كفاية احتساب العائلة بما فيها من الصغار فى الجملة، و لم يعلم ان مورد السؤال هو الإعطاء أو الإطعام، و لم يرد أى دليل يقتضى التفصيل بين الانضمام و الانفراد، بل ان موثقة السكوني المزبورة الأمرة بالتزويد لعل شمولها لصورة الانضمام أولى لقوله عليه السلام صغارا و كبارا أى هما معا- كما ذكره فى الجواهر- فليس هنا دليل على الاجتزاء بالصغير وحده و احتسابه مستقلا، و أما موثقة غياث فهى مطلقة من حيث الانضمام و عدمه بل إن حملها على عدم الانضمام كما عن بعض فى غاية البعد، إذ قلما يتفق خارجا أن يجمع أحد الصغار فقط فيطعمهم.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات الحديث ٣

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات الحديث ١ و ٢

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب الكفارات الحديث ١

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٧٧

[مسألة ٢٥:- يجوز السفر فى شهر رمضان لا لعذر و حاجة]

مسألة ٢٥:- يجوز السفر فى شهر رمضان لا لعذر و حاجة بل و لو كان للفرار من الصوم لكنه مكروه (١).

إذا فالروايتان - و هما معتبرتان لأن غياثا و ثقة النجاشى و إن كان بتريا، و النوفلى الذى يروى عن السكونى مذكور فى اسناد كامل الزيارات - مطلقتان من حيث الانضمام و عدمه، و مقتضى الصناعة حينئذ الأخذ بهما و الحمل على التخيير جمعا، فيتخير بين احتساب صغيرين بكبير و بين تزويد الصغير بقدر ما أكل الكبير، فلو أكل ثلث ما أكل الكبير يعطى له الثلثان الباقيان، أما فعلا أو فى مجلس آخر. هذا فيما إذا تعدينا عن مورد الروايتين و هو كفارة اليمين إلى المقام. و أما إذا لم نتعد كما هو الأظهر - إذ لم نعرف له وجهها أصلا بعد أن لم يكن هنا إجماع على عدم الفصل بين الكفارتين من هذه الجهة لعدم كون المسألة منقحة فى كلماتهم كما صرح به فى الجواهر - فيرجع حينئذ إلى ما ذكرناه أولا فى بيان مقتضى القاعدة من التفصيل بين صدق إطعام المسكين و عدمه، فيجتزئ بصغير واحد مع الصدق و لا يجتزئ بجمع من الصغار فضلا عن الصغيرين بدونه.

(١) المشهور جواز السفر فى شهر رمضان من غير حاجة و نسب الخلاف إلى الحلبي فمنعه إلا - لضرورة فهو عنده محرم يسوغه الاضطرار.

و الكلام يقع تارة فيما يستفاد من الآية المباركة، و أخرى بالنظر الى الروايات الخاصة الواردة فى المقام.
أما الأول: فقد قال تبارك و تعالى:

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٧٨

.....

(كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ. (الخ) «١» و المستفاد منها تقسيم المكلفين إلى أقسام ثلاثة: قسم يجب عليه الصيام متعينا و قسم يتعين فى حقه القضاء و هو المريض و المسافر، و قسم لا يجب عليه لا هذا و لا ذاك و انما تجب عليه الفدية فقط، و هم الذين يطيقونه أى من يكون الصوم حرجا عليه كما هو معنى الإطاقة كالشيخ و الشيخة و بما ان موضوع الحكم الثانى هو المريض و المسافر فبمقتضى المقابلة و ان التفصيل قاطع للشركة بكون موضوع الحكم الأول هو من لم يكن مريضا و لا مسافرا فيكون المكلف بالصيام هو الصحيح الحاضر، فقد أخذ فى موضوع الحكم أن لا يكون المكلف مسافرا فيكون الوجوب مشروطا به بطبيعة الحال لأن الموضوع كما ذكرناه فى الواجب المشروط هو ما كان مفروض الوجود عند تعلق الحكم سواء أ كان غير اختياري كدلوك الشمس بالإضافة إلى وجوب الصلاة، أم كان اختياريا كالسفر و الحضر و الاستطاعة و نحوها. فمعنى قولنا: المستطيع يحج انه على تقدير تحقق الاستطاعة، و عند فرض وجودها يجب الحج فلا يجب التصدى لتحصيله لعدم وجوب تحصيل شرط الوجوب.

و عليه فيجوز للحاضر السفر و لا يجب على المسافر الحضر لعدم وجوب تحصيل شرط التكليف لا حدوثا و لا بقاء، فلو كنا نحن و الآية المباركة لقلنا بجواز السفر فى شهر رمضان و لو لغير حاجة، لأن الواجب مشروط و لا يجب تحصيل الشرط كما عرفت.
و أما بالنظر الى الروايات الخاصة الواردة فى المقام فقد دلت روايتان معتبرتان على جواز السفر و لو من غير حاجة على ما هو صريح

(١) سورة البقرة الآية: ١٨٠

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٧٩

.....

إحداهما و ظاهر الأخرى.

فالأولى صحيحة الحلبي عن الرجل يدخل شهر رمضان و هو مقيم لا يريد براحا ثم يبدو له بعد ما يدخل شهر رمضان أن يسافر فسكت فسألته غير مرة، فقال: يقيم أفضل الا أن تكون له حاجة لا بد له من الخروج فيها، أو يتخوف على ماله «١»، و هي كما ترى صريحة في جواز السفر من غير حاجة مع أفضلية الإقامة- لدرك فضل الصيام في شهر رمضان الذي هو من أهم أركان الإسلام، و قد تضمن بعض الأدعية المأثورة طلب التوفيق لذلك بدفع الموانع من مرض أو سفر الا مع الحاجة فلا أفضلية حينئذ للإقامة.

و الثانية صحيحة محمد بن مسلم عن الرجل يعرض له السفر في شهر رمضان و هو مقيم و قد مضى منه أيام، فقال: لا بأس بأن يسافر و يفطر و لا يصوم «٢». و هذه ليست في الدلالة كالسابقة فإنها انما تدل بالإطلاق على جواز السفر و لو من غير حاجة، فهي قابلة للحمل على فرض الحاجة كما قد لا يباه التعبير ب- (يعرض) فليست صريحة في السفر الاختياري كما في صحيحة الحلبي.

و بإزاء هاتين الصحيحتين عدة روايات: منها رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخروج إذا دخل شهر رمضان، فقال: لا، الا فيما أخبرك به خروج إلى مكة أو غزو في سبيل الله أو مال تخاف هلاكه أو أخ تخاف هلاكه «٣».

و قد عبر عنها بالصحيحة و لكنها ضعيفة السند جدا، فان في

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٨٠

.....

السند على بن أبي حمزة البطائني و كان واقفيا كذابا متهما بل كان أحد عمد الواقفة و كان يكذب على الإمام في بقاء موسى بن جعفر (ع) و انه لم يمت طمعا فيما بيده من أمواله (ع)، و قد ضعفه الشيخ الطوسي في كتاب الغيبة صريحا، و روى في حقه روايات دامة منها قول الامام عليه السلام له: انك لا تفلح أبدا. فالرواية ساقطة عن درجة الاعتبار لا تصلح للاستدلال بوجه.

و منها ما رواه في الخصال في حديث الأربعمائه قال: ليس للعبد أن يخرج الى سفر إذا دخل شهر رمضان لقول الله عز و جل (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) «١».

و هذه الرواية و إن كانت ضعيفة عند القوم إلا انها معتبرة عندنا إذ ليس في السند من يغمز فيه إلا الحسن بن راشد جد القاسم بن يحيى و لكنه لا بأس به، فان هذا الاسم مشترك بين أشخاص ثلاثة أحدهم الطفاوى و هو ضعيف، و الآخر من أصحاب الجواد و هو ثقة و الثالث هو جد القاسم بن يحيى الواقع في هذا السند، و لم يرد في حقه توثيق في كتب الرجال و لكنه مذكور في أسناد كامل الزيارات بنفس العنوان المذكور في سند هذه الرواية أي (القاسم بن يحيى عن جده الحسن بن راشد).

و عليه فالرواية معتبرة على المختار و واضحة الدلالة على المنع لكنها محمولة على الكراهة جمعا بينها و بين صحيحة الحلبي المتقدمة المصرحة بالجواز مع أفضلية البقاء، بل قد يقال انه لا يكون أفضل فيما إذا كان السفر لزيارة الحسين عليه السلام، كما قد يستظهر ذلك من رواية أبي بصير، يدخل عليّ شهر رمضان فأصوم بعضه فتحضرني

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٨١

.....

نية زيارة قبر أبي عبد الله عليه السلام فأزوره و أفطر ذاهبا و جاثيا أو أقيم حتى أفطر و أزوره بعد ما أفطر بيوم أو يومين. فقال له أقم حتى تفطر، فقلت له: جعلت فداك فهو أفضل؟ قال: نعم أما تقرأ في كتاب الله: فمن شهد منكم الشهر فليصمه «١» بناء على أن السؤال ناظر إلى أنه هل يخفف الزيارة فيقتصر على الأقل الممكن بأن يذهب صباحا و يزور و يرجع مساء مثلا أو أنه يقيم هناك يوما أو يومين؟ فأجاب عليه السلام بأن الإقامة أفضل و أنه لا بأس بفوات الصيام عنه، لأنه مكتوب على من شهد الشهر، أى كان حاضرا فى بلده و هذا ليس كذلك و عليه فيعد هذا من خصائص زيارة الحسين عليه السلام.

و لكن الأمر ليس كذلك، بل السؤال ناظر إلى أنه هل يخرج الى زيارته عليه السلام و يفطر فى ذهابه و إيابه- بطبيعة الحال- أو أنه يقيم فى وطنه و لا يخرج حتى يفطر، أى يكمل صيامه لشهر رمضان و يفطر بحلول عيد الفطر، و يؤجل الزيارة بعد ما أفطر من شوال بيوم أو يومين فأجاب عليه السلام بأنه يقيم، و ان هذا- أى الإقامة فى البلد و اختيار الصيام على الخروج للزيارة- أفضل لقوله تعالى (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ).

و بالجملة فالرواية دالة على خلاف ما ذكر، و مضمونها مطابق لبقية الروايات الدالة على أن الأفضل ترك السفر من غير ضرورة غير أنها ضعيفة السند بالحسن بن جميلة أو جبلة فإنه مجهول، و لو لا ضعفها لكانت مؤكدة لتلك النصوص.

و منها رواية الحسين بن المختار عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٧

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٨٢

.....

قال: لا- تخرج فى رمضان إلا- للحج أو العمرة، أو مال تخاف عليه الفتوت، أو لزرع يحين حصاده «١». و هى ضعيفة السند بعلى ابن السندى فإنه لم يوثق الا من قبل نصر بن صباح و لكنه بنفسه غير موثق فلا أثر لتوثيقه.

نعم قيل هو على بن إسماعيل الثقة و ليس كذلك لاختلاف الطبقة حسبما فصلنا القول حوله فى المعجم و لم يتعرض له الشيخ و النجاشى مع كثرة رواياته، و لا يخلو ذلك من الغرابة.

و كيفما كان فالصحيح- على ما يقتضيه الجمع بين النصوص- هو جواز السفر على كراهة بل مقتضى الإطلاق و لا سيما فى صحبة الحلبي هو الجواز و ان كان لغاية الفرار عن الصيام كما ذكره فى المتن.

ثم ان السيد الماتن (قده) كرر هذه المسألة فى فصل شرائط وجوب الصوم- الآتى- غير أنه قيد الكراهة هناك بما قبل ثلاثة و عشرين يوما من شهر رمضان فلا كراهة بعد ذلك و كأن الأيام الباقية فى الأهمية دون الماضية، و لم يعرف له أى وجه ما عدا رواية واحدة ضعيفة السند جدا للإرسال و لسهل بن زياد، و هى الرواية السادسة من روايات الباب الثالث من أبواب من يصح منه الصوم من الوسائل، فلا موجب لرفع اليد بها عن إطلاقات النصوص المتضمنة لأفضلية البقاء أو كراهة الخروج و لا سيما مع التعليل فيها بقوله تعالى فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ. إلخ المقتضى لعدم الفرق بين ما قبل الثالث و العشرين و ما بعده، فالأظهر ثبوت الكراهة مطلقا.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٨

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٨٣

مسألة ٢٦: المد ربع الصاع و هو ستمائة مثقال و أربعة عشر مثقالا و ربع مثقال (١) و على هذا فالمد مائة و خمسون مثقالا و ثلاثة مثاقيل و نصف مثقال و ربع ربع المثقال و إذا اعطى ثلاثة أرباع الوقيء من حقه النجف فقد زاد أزيد من واحد و عشرين مثقالا إذ ثلاثة أرباع الوقيء مائة و خمسة و سبعون مثقالا.

(١) بلا خلاف فيه و لا اشكال كما تعرضنا له في مبحث الكر و قلنا انه بحسب الوزن ألف و مائتا رطل عراقى، و ان كل رطل منه مائة و ثلاثون درهما، و كل عشرة دراهم خمسة مثاقيل و ربع بالمثقال الصيرفى فالرطل ثمانية و ستون مثقالا و ربع المثقال، فاذا ضرب هذا فى تسعة- لكون الصاع تسعة أرطال عراقية- يكون المجموع سمائ و أربعة عشر مثقالا و ربع المثقال وزن الصاع بالمثقال الصيرفى، و المد ربعه كما صرح به فى جملة من الأخبار التى منها ما تقدم فى نصوص الكفارة. و عليه فالواجب ربع هذا المقدار و هو مائة و خمسون مثقالا- و ثلاثة مثاقيل و نصف مثقال و ربع ربع المثقال كما أثبتته فى المتن، المساوى لثلاثة أرباع الكيلو تقريبا. المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٨٤

[فصل يجب القضاء دون الكفارة فى موارد]

إشارة

فصل يجب القضاء دون الكفارة فى موارد

[أحدها ما مر من النوم الثانى]

أحدها ما مر من النوم الثانى (١) بل الثالث و ان كان الأحوط فيهما الكفارة أيضا خصوصا الثالث

[الثانى إذا أبطل صومه بالإخلال بالنية]

الثانى إذا أبطل صومه بالإخلال بالنية مع عدم الإتيان بشيء من المفطرات (٢) أو بالربا أو بنية القطع أو القاطع كذلك.

(١) كما تقدم الكلام حوله مستقصى.

(٢) فان الصوم و الإفطار متقابلان و من الضدين الذين لا ثالث لهما كما تقدم، لأن المكلف اما أن يرتكب شيئا مما اعتبر الإمساك عنه أولا، و الأول مفطر و الثانى صائم، و حيث أن المفروض عدم الارتكاب فليس بمفطر فلا تجب الكفارة، بل هو صائم غاية الأمر أن الصوم قد يكون صحيحا و اخرى باطلا لأجل الإخلال بما اعتبر فيه من النية كما لو لم ينو الصوم أصلا أو نواه و لكن لا لداع قربى بل لغاية أخرى اما مباح كإصلاح مزاجه و معالجة نفسه بالإمساك، أو محرم كالرياء ففى جميع ذلك يفسد الصوم اما لفقد النية أو لفقد القربة، فإنه عبادة لا بد فيها من قصد المأمور به بداع قربى، و لأجل ذلك يجب

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٨٥

[الثالث إذا نسى غسل الجنابة و مضى عليه يوم أو أيام]

الثالث إذا نسى غسل الجنابة و مضى عليه يوم أو أيام كما مر (١).

[الرابع من فعل المفطر قبل مراعاة الفجر ثم ظهر سبق طلوعه]

الرابع من فعل المفطر قبل مراعاة الفجر ثم ظهر سبق طلوعه و انه كان في النهار (٢) سواء كان قادرا على المراعاة

عليه القضاء دون الكفارة لفرض عدم استعمال المفطر الذي هو الموضوع لوجوبها. و مما ذكرنا يظهر الحال في البقاء، فلو قصد الصوم متقربا و في الأثناء قصد الإفطار أو ما يتحقق به الإفطار، أى نوى القطع أو القاطع حكم ببطلان صومه بقاء فيجب القضاء دون الكفارة و قد مرّ التعرض لذلك في مبحث النية.

(١) فيجب القضاء بمقتضى الروايات المتقدمة، و كأنه للعقوبة كما في نسيان النجاسة في الصلاة المحكوم معه بوجوب الإعادة دون الكفارة لعدم العمد، و قد تقدم الكلام حول ذلك كله مستقصى.

(٢) لا إشكال في جواز فعل المفطر حينئذ تكليفا إذا كان معتقدا عدم دخول الفجر أو شاكا و قد اعتمد على الاستصحاب.

إنما الكلام في الحكم الوضعي و أنه هل يجب عليه القضاء حينئذ أو لا؟.

يقع الكلام تارة فيما تقتضيه القاعدة، و أخرى بالنظر الى النصوص الخاصة الواردة في المقام.

أما الأول: فقد يقال إن الأصل يقتضى عدم القضاء لأنه ارتكب ما ارتكب على وجه محلل و بترخيص من الشارع، و ما هذا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٨٦

.....

شأنه لا يستدعى القضاء ما لم يدل عليه دليل بالخصوص، و لا دليل عليه في المقام.

و لكن الظاهر ان مقتضى الأصل هو القضاء لأنه تابع لفوت الفريضة في وقتها، و قد فاتت في المقام حسب الفرض، لأن حقيقة الصوم هو الإمساك عن المفطرات في مجموع الوقت، أى فيما بين الحدين من المبدء الى المنتهى، و لم يتحقق هذا في المقام، إذ لم يجنب عن بعضها في بعضه فقد قوت الواجب على نفسه، غاية الأمر انه كان معذورا في هذا التفويت من جهة استناده فيه الى حجة، و مثله لا يستتبع إلا رفع الحكم التكليفي دون الوضعي أعنى القضاء لما عرفت من أنه تابع لعنوان الفوت و قد تحقق بالوجدان من غير فرق بين كونه على وجه محلل أو محرم.

و عليه ففي كل مورد دل الدليل على الاجتزاء و عدم الحاجة الى القضاء فهو و كان على خلاف مقتضى القاعدة فيقتصر على مورده تعبدا و إلا كان مقتضى الأصل هو القضاء، و ليكن هذا- أى كون مقتضى الأصل هو القضاء- على ذكر منك لتنتفع به في جملة من الفروع الآتية.

هذا ما تقتضيه القاعدة. و أما بالنظر الى الروايات، فقد روى الحلبي و الرواية صحيحة عن أبي عبد الله (ع)، انه سئل عن رجل تسحر ثم خرج من بيته و قد طلع الفجر و تبين، فقال: يتم صومه ذلك ثم ليقضه، و قد تضمنت القضاء مطلقا، أى من غير فرق بين مراعاة الفجر و عدمها، و لكن موثقة سماعه فصلت بين الأمرين قال: سألته عن رجل أكل أو شرب بعد ما طلع الفجر في شهر رمضان، قال:

إن كان قام فنظر فلم ير الفجر فأكل ثم عاد فرأى

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٨٧

أو عاجزا عنها لعمى أو حبس أو نحو ذلك (١) أو كان غير عارف بالفجر

الفجر فليتم صومه و لا-إعادة عليه، و إن كان قام فأكل و شرب ثم نظر الى الفجر فرأى أنه قد طلع الفجر فليتم صومه و يقتضى يوما

آخر، لأنه بدأ بالأكل قبل النظر فعليه الإعادة «١» فتكون الموثقة مقيدة لإطلاق الصحيحة المطابق لمقتضى القاعدة، فيلتزم باختصاص القضاء بمن لم يراع الفجر و لم يفحص عنه، أما من نظر و فحص و لم ير فأكل ثم تبين الخلاف فلا قضاء عليه أخذا بالموثقة، و بذلك يخرج عن إطلاق الصحيحة و عن مقتضى القاعدة. و الظاهر أن الحكم في الجملة مما تسالم عليه الأصحاب و إنما الإشكال في جهات:

(١) الأولى هل يختص الحكم بالقادر على الفحص أو يعم العاجز عنه؟ فيجب القضاء على تارك النظر و إن كان مستندا الى عدم التمكن منه إما لعمى أو حبس أو لوجود مانع من غيم أو جيل أو نحو ذلك.

قد يقال بالاختصاص فلا يجب القضاء على العاجز لانصراف النص إلى المتمكن من النظر.

و يندفع بأن القضاء هو المطابق لمقتضى الأصل كما عرفت. و عليه فلو سلمنا الانصراف كما لا يبعد دعواه بالنسبة إلى الموثقة، بل ان موردها المتمكن كما لا يخفى، فغاياته عدم التعرض لحكم العاجز فهي ساكتة عن بيان حكمه، لا أنها تدل على عدم وجوب القضاء بالنسبة إليه، فيرجع فيه الى ما تقتضيه القاعدة.

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١، ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٨٨

و كذا مع المراعاة و عدم اعتقاد بقاء الليل بأن شك في الطلوع أو ظن فأكل ثم تبين سبقه بل الأحوط القضاء حتى مع اعتقاد بقاء الليل (١)

على أن إطلاق صحيحة الحلبي غير قاصر الشمول لذلك، فإنها تعم القادر و العاجز الناظر و غير الناظر خرج عنها بمقتضى الموثقة القادر الناظر فيبقى غيره مشمولاً للإطلاق، فمفادها مطابق لمقتضى القاعدة حسبما عرفت. فالصحيح إلحاق العاجز بالقادر.

(١) الجهة الثانية: الناظر الى الفجر لا يخلو أمره من أحد أقسام فاما أن يتيقن بالفجر أو يعتقد العدم و لو اطمئنانا، أو يبقى شاكا كما في الليلة المقمرة أو من جهة وجود الأنوار الكهربائية و نحو ذلك.

أما الأول فحكمه ظاهر، و أما الثاني فهو القدر المتيقن من مورد موثقة سماعه الحاكمة بعدم الإعادة و قد تسالم عليه الفقهاء كما مر و لا وجه للمناقشة فيه غير أن عبارة المتن تفيد الاحتياط بالقضاء حتى في هذه الصورة، و لا نعرف له وجها صحيحا بعد التسالم على نفي القضاء، و صراحته موثقة سماعه المتقدمة في عدم الإعادة، بل و كذا صحيحة معاوية بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أمر الجارية تنظر الفجر فتقول لم يطلع بعد، فأكل ثم انظر فأجد قد كان طلع حين نظرت، قال: اقضه، أما إنك لو كنت أنت الذي نظرت لم يكن عليك شيء «١».

اللهم إلا أن يقال إن مراده (قده) بذلك ما لو اعتقد بقاء الليل من سبب آخر غير النظر الى الفجر كالنظر إلى الساعة و نحو

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٨٩

.....

ذلك، و لا بد من حمل كلامه (قده) على ذلك لجلالته و علو مقامه.

خوي، سيد ابو القاسم موسى، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الصوم ١، ص: ٣٨٩

و حينئذ فيحتمل القول بعدم وجوب القضاء نظرا الى أن النظر المذكور في الموثق طريق إلى حصول الاعتقاد و لا موضوعية له، فاذا حصل الاعتقاد من طريق آخر كفى ذلك في عدم الوجوب و لكنه ضعيف، فان الجمود على إطلاق الصحيح و ظاهر الموثق يقتضى التحفظ على موضوعية النظر.

و بعبارة أخرى مقتضى القاعدة و إطلاق صحيح الحلبي أن كل من أكل أو شرب بعد طلوع الفجر يحكم بفساد صومه و عليه الإتمام و القضاء، خرجنا عن ذلك بمقتضى موثقة سماعه و صحيحة معاوية في خصوص الناظر إلى الفجر بنفسه، و أما إلحاق غيره به و هو مطلق المعتقد من أى سبب كان فيحتاج الى دليل و حيث لا دليل عليه فيبقى تحت الإطلاق.

فما ذكره (قده) من الاحتياط بالقضاء مع اعتقاد بقاء الليل و جبه فيما إذا لم يراع الفجر بل هو الأظهر، و أما مع المراعاة فلا قضاء عليه حسبما عرفت.

و أما الثالث: أعنى صورة الشك فقد حكم في المتن بوجوب القضاء و هو الصحيح لخروجه عن منصرف الموثق، فان الظاهر من قوله عليه السلام: (نظر فلم ير)- و المفروض أنه لم يكن ثمة مانع من النظر من غيم و نحوه- هو حصول الاطمئنان ببقاء الليل لا أن حاله بعد النظر كحاله قبله كى يبقى على ما كان عليه من الشك، فان ظاهر التفرغ في قوله: فلم ير، أن عدم الرؤية مترتب على النظر و متفرغ عليه، فلا يراد به الشك الذى كان حاصلًا من ذى قبل لعدم ترتبه عليه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٩٠

و لا فرق في بطلان الصوم بذلك بين صوم رمضان و غيره من الصوم الواجب و المندوب (١) بل الأقوى فيها ذلك حتى مع المراعاة و اعتقاد بقاء الليل.

و على الجملة الظاهر من الموثق بحسب الفهم العرفي حصول الاعتقاد و لا أقل من الاطمئنان بعدم دخول الفجر، من أجل أنه لو كان لبان، و ان عدم الدليل دليل لعدم كما هو المتعارف عادة فيمن فحصى و نظر و لم يكن مانع في البين كما هو المفروض في المقام، إذ مع فرض وجود المانع فما فائدة النظر المعلق عليه الحكم، فهذا النظر مثل التبين في قوله تعالى: «حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ. إلخ» أى بمرتبته قابله للنظر، فاذا نظر و لم يتبين أى لم ير لم تكن الغاية حاصله لكشفه عن عدم طلوع الفجر، فلا- أثر للنظر بما هو نظر، بل الموضوع في سقوط القضاء النظر الذى يترتب عليه الاطمئنان بالعدم إذا فالتعدى من مورد الاطمئنان إلى مورد الشك يحتاج الى دليل و لا- دليل عليه، و لا أقل من أنه يشك في أن مورد الشك داخل تحت الموثق أولا، و معه يبقى مشمولًا لمقتضى القاعدة و لإطلاق صحيح الحلبي لعدم نهوض دليل على الخروج، و نتيجته الحكم بالقضاء كما ذكره في المتن.

(١) الجهة الثالثة: هل يختص الحكم بشهر رمضان أو يعم غيره من أقسام الصيام، أو يفصل بين الواجب المعين و بين غيره من الموسع و المستحب، فيلحق الأول خاصة بصوم رمضان، أو يفصل في الواجب المعين بين ما لا- قضاء له كصوم الاستيجار، و بين ما له القضاء؟؟ و جوه نسب إلى بعضهم الإلحاق على الإطلاق فيحكم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٩١

.....

بالصحة مع المراعاة استنادا إلى أصالة عدم البطلان بالإفطار الحاصل حال الجهل.

وقد ظهر ضعفه مما مر لوضوح أن الصوم الشرعى عبارة عن الإمساك المحدود بما بين الحدين و لم يتحقق بالوجدان فلم يحصل الأمور به، و أجزاء الناقص عن الكامل يحتاج إلى دليل و لا دليل نعم لا كفارة عليه لأنها مترتبة على العمد و لا عمد مع الاعتماد فى بقاء الليل على الاستصحاب أو إخبار الثقة و نحو ذلك.

و على الجملة مقتضى القاعدة بعد فرض عدم حصول الأمور به هو البطلان، و لم يدل دليل على الاكتفاء بالناقص بدلا عن الكامل إلا فى شهر رمضان و لا دليل على إلحاق غيره به.

نعم قد يقال بالأجزاء فى خصوص المعين، فإذا راعى الفجر و اعتقد بقاء الليل لم يكن عليه قضاء، و يستدل له بصحيفة معاوية ابن عمار المتقدمة «١» حيث دلت على أن الناظر لو كان هو الصائم صح صومه و لا قضاء عليه كما فى نسخة الكافى التى هى أضبط من الفقيه المتضمن لقوله: لم يكن عليك شىء، و إن لم يكن فرق بينهما بحسب النتيجة، إلا انه بناء على نسخة الكافى فالأمر واضح.

و كيفما كان فقد دلت على الصحة حينئذ، و مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين كون الصوم من رمضان أو من غيره المعين. و فيه انه لو سلم دلالة الصحة على الإطلاق فهى مختصة بالصوم الواجب الذى ثبت فيه القضاء دون ما لا قضاء له و إن كان معينا كما فى الصوم الاستيجارى فى يوم معين.

فهذه الصحة لو تمت دلالتها اختصت بصوم فيه قضاء من

(١) الوسائل باب: ٤٦ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١

المستند فى شرح العروه الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٩٢

.....

رمضان أو غيره، و أما ما لا قضاء له كالمندوب أو غير المعين، أو المعين الذى لا قضاء له مثل ما عرفت فهو غير مشمول للصحة جزما، على أنه لا- يمكن الالتزام فيها بالإطلاق لغير رمضان، بل هى مختصة به للأمر فيها بإتمام الصوم- على نسخة الكافى التى هى أضبط كما مر- الذى هو من مختصات شهر رمضان فإنه الذى يجب فيه الإتمام و إن كان الصوم فاسدا دون غيره لعدم الدليل عليه بوجه بل ذيل صحيفه الحلبي دال على العدم، حيث قال عليه السلام:

فان تسحر فى غير شهر رمضان بعد الفجر أفطر. إلخ «١».

و هى مطلقه من حيث المراعاة و عدمها.

نعم إطلاق الصدر محمول على المراعاة جمعا بينه و بين موثقه سماعه المفصلة بين المراعاة و عدمها التى هى بمثابة التقييد للإطلاق المزبور، و أما إطلاق الذيل فلا- معارض له فيدل على البطلان و عدم وجوب الإتمام فى غير رمضان من غير فرق بين المراعاة و عدمها.

و على الجملة فصحيفة معاوية خاصة بشهر رمضان من أجل تضمنها الأمر بالإتمام المنفى عن غيره بمقتضى صحيفه الحلبي كما عرفت بل و بمقتضى القاعدة، إذ بعد عدم تحقق الأمور به خارجا المستلزم لعدم الأجزاء فالتكليف بالإمساك تعبدا حكم جديد يحتاج الى دليل خاص و لا دليل إلا فى صوم شهر رمضان فحسب.

إذا فصحيفة معاوية لا- تدل على الصحة فى غير رمضان حتى مع المراعاة، و يكفى فى إثبات البطلان الأصل، إذ بعد أن لم يتحقق الأمور به خارجا فاجزاء الناقص عن الكامل يحتاج الى الدليل و لا دليل، فلا يمكن الاستدلال بالصحيفة على الصحة فى الواجب المعين

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٩٣

[الخامس الأكل تعويلا على من أخبر ببقاء الليل]

الخامس الأكل تعويلا على من أخبر ببقاء الليل و عدم طلوع الفجر مع كونه طالعا (١).

حتى فيما له قضاء فضلا عما لا- قضاء له فما ذكره في المتن من أن الأقوى هو البطلان في غير رمضان بجميع أقسامه حتى فيما كان مراعيًا للفجر هو الصحيح.

(١) أما عدم الكفارة فلتقومها بالعمد و لا عمد حسب الفرض و أما القضاء فعلى القاعدة كما علم مما مر، فإن المأمور به هو الإمساك ما بين الحدين و لم يتحقق و لا دليل على أجزاء الناقص عن الكامل.

هذا مضافا إلى صحيحة معاوية بن عمار الآمرة بالقضاء لدى أخبار الجارية غير المطابق للواقع.

و مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين حجية قول المخبر و عدمها و لكن نسب إلى جماعة كالمحقق و الشهيد الثانيين و صاحبى المدارك و الذخيرة عدم القضاء فيما لو عول على من يكون قوله حجة كالبينة و نحوها و هو كما ترى ضرورة أن القضاء تابع لفوت الواجب في ظرفه، و حجية البينة و نحوها من الأحكام الظاهرية، مغتيا بعدم انكشاف الخلاف، فمع الانكشاف و تبين القوات لا مناص من الالتزام بالقضاء.

نعم إذا بنينا على أن القضاء على خلاف القاعدة و أن مقتضى الأصل عدمه كان لما ذكره وجهه، فإن مورد الصحيحة أخبار الجارية لا قيام البينة أو إخبار العدل أو الثقة فليقتصر في القضاء على مورد النص، لكن المبنى فاسد كما مر غير مرة. فالصحيحة و إن لم تدل على القضاء فيما إذا كان المخبر بينة عادلة إلا أن القاعدة تقتضيه و هى لا تختص بمورد دون مورد غاية الأمر إنه كان معذورا فى ترك الواجب فى ظرفه لأجل الاستناد الى الاستصحاب و نحوه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٩٤

[السادس الأكل إذا أخبره مخبر بطلوع الفجر لزعمه سخرية المخبر]

السادس الأكل إذا أخبره مخبر بطلوع الفجر لزعمه سخرية المخبر أو لعدم العلم بصدقه (١).

[السابع الإفطار تقليدا لمن أخبر بدخول الليل]

السابع الإفطار تقليدا لمن أخبر بدخول الليل و ان كان جائزا له لعمى أو نحوه و كذا إذا أخبره عدل بل عدلان بل الأقوى وجوب الكفارة أيضا إذا لم يجز له التقليد (٢)

(١) فلم يعتمد على إخباره اما لعدم الوثوق به، أو لتخيله عدم ارادة الجدد، و إنما هو بداعى الاستهزاء و السخرية و قد ظهر حكمه مما مر، فإن الكفارة انما تثبت فيما لو أكل و كان قول المخبر حجة فإنه حينئذ إفتار لدى ثبوت الفجر بحجة شرعية، و أما إذا لم يكن قوله حجة كما هو المفروض اما لعدم الثقة أو لزعم السخرية فلا كفارة لعدم العمد بعد جواز الإفطار استنادا الى الاستصحاب.

و أما القضاء فهو ثابت بمقتضى القاعدة بعد عدم تحقق الإمساك فى الزمان المقرر له شرعا.

هذا مضافا الى صحيحة العيص الواردة فى المقام عن رجل خرج فى شهر رمضان و أصحابه يتسحرون فى بيت فنظر الى الفجر فناداهم

انه قد طلع الفجر فكف بعض و ظن بعض أنه يسخر فأكل فقال: يتم صومه و يقتضى (١)،
 (٢) أما إذا لم يكن خبر المخبر حجة إما لعدم كونه ثقة أو لأجل البناء على عدم اعتبار خبر الثقة في الشبهات الموضوعية فلا شك في
 وجوب القضاء بل الكفارة أيضا و إن لم ينكشف الخلاف فضلا عن الانكشاف، نظرا إلى عدم جواز الإفطار ما لم يحرز

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٩٥

.....

دخول الليل بحجة شرعية، استنادا الى استصحاب بقاء النهار، أو عدم دخول الليل، فهذا الإفطار محكوم شرعا بوقوعه قبل الليل أو في
 النهار الذى هو موضوع لوجوب القضاء، و كذا الكفارة، إلا إذا كان جاهلا بالمسألة فتخيل ان اخبار كل مخبر بانقضاء النهار يسوغ
 الإفطار فإنه لا كفارة حينئذ بناء على أن الجاهل لا كفارة عليه. و أما إذا كان خبره حجة، أما لحجية خبر الثقة، أو لفرض قيام البينة
 فأفطر استنادا إليها ثم انكشف الخلاف، فقد ذهب صاحب المدارك (قده) حينئذ الى عدم وجوب القضاء لأنه عمل بوظيفته بمقتضى
 قيام الحجة الشرعية، فإذا كان الإفطار بحكم الشارع و بترخيص منه لم يكن أى وجه للقضاء فضلا عن الكفارة.
 ولكنه واضح الدفع ضرورة ان الحكم الشرعى المزبور ظاهرى مغيب بعدم انكشاف الخلاف، و البينة لا تغير الواقع و لا توجب قلبه
 فهذا الإفطار قد وقع فى النهار، و مثله محكوم بالبطلان بمقتضى إطلاق ما دل على وجوب الإمساك فيما بين الفجر الى الغروب غايته
 انه معذور فى ذلك لأجل قيام الحجة.

و على الجملة الجواز التكليفى ظاهرا لا يلزم الصحة الواقعية فبعد تبين الخلاف ينكشف عدم الإتيان بالوظيفة، فلا مناص من القضاء
 إلا- إذا تعدينا عن مورد النص الآتى الوارد فيمن أفطر بظن دخول الوقت و لكن التعدى لا وجه له. و دعوى القطع بعدم الخصوصية
 مجازفة ظاهرة، فلا بد من الاقتصار على مورد النص.

و ملخص الكلام انه فى كل مورد جاز الإفطار بحكم ظاهرى اما من أول الوقت استنادا الى استصحاب بقاء الليل أو من آخره استنادا
 الى قيام حجة معتبرة على دخول الليل ثم انكشف الخلاف
 المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٩٦

[الثامن: الإفطار لظلمة قطع بحصول الليل منها فبان خطأه]

إشارة

الثامن: الإفطار لظلمة قطع بحصول الليل منها فبان خطأه و لم يكن فى السماء علة و كذا لو شك أو ظن بذلك منها بل المتجه فى
 الأخيرين الكفارة أيضا لعدم جواز الإفطار حينئذ و لو كان جاهلا بعدم جواز الإفطار فالأقوى عدم الكفارة و ان كان الأحوط إعطاؤها،
 نعم لو كانت فى السماء علة فظن دخول الليل فأفطر ثم بان له الخطأ لم يكن عليه قضاء فضلا عن الكفارة (١)، و محصل المطلب ان
 من فعل المفطر بتخيل عدم طلوع الفجر أو بتخيل دخول الليل بطل صومه فى جميع الصور إلا فى صورة ظن دخول الليل مع وجود
 علة فى السماء من غيم أو غبار أو بخار أو نحو ذلك

فإفطاره هذا و إن كان مشروعا لكونه مسموحا به من قبل الشارع إلا أنه لا محيص عن القضاء بمقتضى القاعدة بعد فوات الفريضة فى

ظرفها و عدم الدليل على اجزاء الناقص عن الكامل. نعم لا كفارة عليه لفقد العمد كما هو ظاهر.

(١) لو أفطر بمظنة دخول الليل لظلمة و نحوها فبان خطأه فهل يجب القضاء حينئذ؟ اختلفت كلمات الفقهاء فى هذه المسألة اختلافا عظيما، و لا تكاد تجتمع على شىء واحد كما أشار إليه فى الجواهر و الحدائق، بل لم يعلم المراد من بعض الكلمات كالشرائع حيث عبر بالوهم و لم يعلم انه يريد به الظن أو الشك أو الجامع بينهما، و فصل بعضهم كابن إدريس بين الظن القوى و الضعيف.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٩٧

من غير فرق بين شهر رمضان و غيره من الصوم الواجب و المندوب، و فى الصور التى ليس معذورا شرعا فى الإفطار كما إذا قامت اليئنة على ان الفجر قد طلع و مع ذلك أتى بالمفطر أو شك فى دخول الليل أو ظن ظنا غير معتبر و مع ذلك أفطر يجب الكفارة أيضا فيما فيه الكفارة.

و كيفما كان فلا بد من التكلم فى مقامين: أحدهما فى أصل جواز الإفطار و عدمه. و الآخر فى وجوب القضاء لو أفطر.

اما الأول فلا ينبغى الإشكال فى عدم جواز الإفطار ما لم يتيقن و لو يقينا تعديا مستندا إلى حجة شرعية بدخول الوقت لاستصحاب بقاء النهار و عدم دخول الليل الذى هو موضوع لوجوب الإمساك فلو أفطر و الحال هذه فان انكشف انه كان فى الليل فلا اشكال، غايته انه يجرى عليه حكم المتجرى، و إن لم ينكشف فضلا عما لو انكشف الخلاف و جبت عليه الكفارة و القضاء، لأنه أفطر فى زمان هو محكوم بكونه من النهار شرعا بمقتضى التعبد الاستصحابى.

و قد تعرضنا لهذه المسألة فى كتاب الصلاة و استشهدنا بجملة من الروايات الدالة على عدم جواز الإتيان بالصلاة ما لم يثبت دخول الوقت بدليل شرعى، و لا- يكفى الظن به لعدم الدليل على حجيته إلا- فى يوم الغيم لورود النص على جواز الاعتماد حينئذ على الأمارات المفيدة للظن كصياح الديك ثلاث مرات و لاء، و ذاك الكلام يجرى بعينه فى المقام أيضا بمناط واحد.

و أما الثانى فبالنسبة إلى الصلاة لا إشكال فى وجوب الإعادة،

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٩٨

.....

لوقوعها فى غير وقتها كما تقدم فى بحث الأوقات.

و أما بالنسبة إلى الصوم ففيه خلاف عظيم كما مرّ حتى انه نسب إلى فقيه واحد قولان فى كتابين بل فى كتاب واحد، و المتبع هو الروايات الواردة فى المقام. فقد دلت جملة منها على عدم القضاء و هى:

صحيحه زرارة قال: قال أبو جعفر عليه السلام: وقت المغرب إذا غاب القرص فإن رأيت بعد ذلك و قد صليت أعدت الصلاة، و مضى صومك و تكف عن الطعام إن كنت قد أصبت منه شيئا.

و معتبرته الأخرى التى هى اما صحيحه أو فى حكم الصحيحه لمكان اشتمال السند على ابان بن عثمان عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث انه قال لرجل ظن أن الشمس قد غابت فأفطر ثم أبصر الشمس بعد ذلك قال: ليس عليه قضاء.

و رواية أبى الصباح الكنانى عن رجل صام ثم ظن ان الشمس قد غابت و فى السماء غيم فأفطر ثم ان السحاب انجلى فاذا الشمس لم تغب، فقال: قد تمّ صومه و لا يقضيه.

و رواية زيد الشحام فى رجل صائم ظن أن الليل قد كان و أن الشمس قد غابت و كان فى السماء سحب فأفطر ثم ان السحاب انجلى فاذا الشمس لم تغب، فقال: تمّ صومه و لا يقضيه «١».

و بإزائها الموثقة التى رواها الكلينى تارة عن أبى بصير و سماعه و أخرى عن سماعه خاصة مع اختلاف يسير فى المتن عن أبى عبد

اللّه عليه السلام في قوم صاموا شهر رمضان فغشيهم سحاب أسود عند غروب الشمس فرأوا أنه الليل فأفطر بعضهم ثم إن السحاب انجلى

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١، ٢، ٣، ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٣٩٩

.....

فاذا الشمس، فقال: على الذى أفطر صيام ذلك اليوم، إن الله عز وجل يقول **ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**، فمن أكل قبل أن يدخل الليل فعليه قضاؤه لأنه أكل متعمدا. «١» وفي السند الآخر فظنوا بدل فرأوا، فإن مقتضى استدلاله عليه السلام بالآية المباركة ان الواجب من الصيام ليس هو طبعى الإمساك، بل خصوص ما بين الحدين فيجب الإنهاء إلى الليل، وحيث لم يتحقق ذلك لفرض إفطاره قبله وإن لم يعلم به وجب عليه القضاء لعدم الإتيان بالواجب على ما هو عليه، ولأجله فرع عليه قوله عليه السلام: **فمن أكل. إلخ إيعازا إلى عدم حصول المأمور به في مفروض السؤال، فهي تدل على وجوب القضاء في محل الكلام و موردها السحاب والغيم الذى هو القدر المتيقن من الظن.**

هذا وقد نسب في الجواهر الى معظم انهم استدلوا لما ذهبوا اليه من القضاء بهذه الموثقة بعد الطعن في بقية الروايات بضعف الدلالة في صحیحته زرارة نظرا الى أن مضى الصوم لا يستلزم عدم القضاء، فان مضى بمعنى فعل و انقضى و هو لا يدل على نفي القضاء بوجه، و ضعف السند في بقية الروايات فلا يمكن أن يعارض بها الموثقة.

ثمّ اعترض (قده) على ذلك بأن المضى مساوق للنفوذ الملازم للصحة فلا معنى للقضاء، فالمناقشة في الدلالة واهية. و ذكر (قده) ان الطعن في السند في غير محله، فان روايات المقام كلها صحاح كما يظهر بمراجعة الرجال.

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٠٠

.....

أقول اما اعتراضه على تضعيف الدلالة ففي محله، إذ لا معنى للمضى إلا- الصحة الملازمة لنفي القضاء كما ذكره مضافا إلى أن روايته الأخرى التي هي معتبرة على كل حال، أما صحیحته أو مصححة كما مرّ مصرحة بنفي القضاء، و كأن المناقش قصر نظره على الصحیحته الأولى فحاول التشكيك في مفادها و غفل عن الأخرى المصرحة بالمطلوب.

و أما منعه من ضعف السند بدعوى أن تلك الروايات جميعها صحاح فلا يخلو من غرابة. أما رواية الكنانى فمخدوشة بأن الراوى عنه أعنى محمد بن فضيل مشترك بين الطبى الثقة و الأزدي الضعيف و كلاهما فى عصر واحد و فى طبقة واحدة و ليس فى البين أى مميز كما صرح به الشهيد الثانى فى مقام آخر.

نعم حاول الأردبيلي فى جامعته إثبات ان محمد بن فضيل هذا هو محمد بن القاسم بن فضيل الذى هو ثقة و من أصحاب الرضا (ع) فنسب إلى جده و لم يذكر والده، و أقام شواهد على ذلك و كلها على تقدير صحتها و تماميتها لا تفيد أكثر من الظن الذى لا يغنى من الحق شيئا و إن أطال الكلام فيها، إذ بعد أن كان الطبى و الأزدي أيضا من أصحاب الرضا و لهما روايات كثيرة فكيف يمكن الجزم بأن المراد به ما ذكره من غير أية قرينة تقتضيه، و ما ذكره من الشواهد لا تخرج عن حدود الظن كما عرفت. و عليه فيعامل مع

الرواية معاملة الضعيف بطبيعة الحال.

و توضيح المقام ان الأصل فيما ذكره الأردبيلي هو ما في رجال السيد التفرشي حيث ذكر عند ترجمة إبراهيم بن نعيم العبدى - الذى هو اسم لأبى الصباح الكنانى - انه روى عنه محمد بن الفضيل و ذكر
المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٠١

.....

أن الصدوق فى كتاب الفقيه روى كثيرا عن محمد بن فضيل عن الكنانى و لم يذكر فى المشيخة طريقه اليه، و إنما ذكر فيها طريقه إلى محمد ابن القاسم بن فضيل مع أنه لم يرو عنه فى الفقيه إلا فى موضعين.
و من البعيد عقد الطريق لأجل هذين الموضوعين و إهماله الطريق الى من روى عنه كثيرا أعنى محمد بن فضيل، فلأجل هذه القرينة يستكشف أن مراده من محمد بن فضيل هو محمد بن القاسم بن فضيل.
ثم استدرك أخيرا هذا الكلام و قال لعل الصدوق لم يذكر فى المشيخة طريقه الى محمد بن فضيل كما لم يذكر طريقه إلى الكنانى أيضا مع انه روى كثيرا عنه أيضا فلا يمكن استكشاف أن مراده به هو محمد بن القاسم بن فضيل.

أقول ما ذكره أخيرا هو الصحيح فان الصدوق يروى فى موارد كثيرة لعلها تقرب من مائة مورد روايات عن أشخاص و لم يذكر طريقه إليهم فى المشيخة و هم أجلاء معروفون منهم الكنانى الذى يروى عنه أكثر مما يروى عن محمد بن فضيل، و منهم بريد و يونس بن عبد الرحمن، و جميل بن صالح، و حمران بن أعين و غيرهم من الأجلاء المشهورين المعروفين الذين روى عنهم فى الفقيه كثيرا و أهملهم فى المشيخة اما غفلة و خطأ أو لأمر آخر لا ندرى به فليكن محمد بن فضيل من قبيل هؤلاء، كما أنه ربما ينعكس الأمر فيذكر طريقه فى المشيخة إلى من لم يرو عنه فى الفقيه أصلا و لا رواية واحدة، و على الجملة فلا يمكن استكشاف ان المراد من محمد بن فضيل هو محمد بن القاسم بن فضيل بوجه. و عليه فرواية زيد الكنانى فى المقام ضعيفة كما ذكرناه.

و أما رواية زيد الشحام فهى ضعيفة جدا لأن فى السند أبا جميلة مفضل بن صالح الذى صرح بضعفه كل من تعرض له من علماء
المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٠٢

.....

الرجال، و ليت شعري كيف يدعى صاحب الجواهر ان الروايات كلها صحاح و فيها هذه الرواية و هى بهذه المثابة من الضعف.
و بالجملة فهاتان الروايتان ضعيفتان و العمدة هى الثلاثة الباقية أعنى صحيحتى زارة الواقعتين بإزاء موثقة سماعة. أما الموثقة فهى واضحة الدلالة على الوجوب كما سبق.

و المناقشة فيها بأنها غير ناظرة إلى القضاء فى مفروض السؤال بل إلى الإتمام و الإمساك بعد ظهور الشمس لقوله تعالى ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ. و القضاء المذكور بعد ذلك بيان لحكم الآخرين ممن يأكل قبل أن يدخل الليل ساقطة جدا، فان سياقها يشهد بأنها ناظرة إلى القضاء، فإن الإمام عليه السلام أثبت الصغرى مستشهدا بالآية المباركة، ثم تعرض لحكم آخر مترتب على هذا الحكم فذكر أولا- أن أمد الإمساك هو ما بين الحدين لقوله تعالى ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ، ثُمَّ بَيْنَ أَنْ يَأْكُلَ قَبْلَهُ كَانَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، فهذا الشخص أيضا يجب عليه القضاء لأنه أكل واقعا قبل الليل و إن لم يعلم به.

فالمناقشة فى دلالة الموثقة غير مسموعة جزما و لا تقبل التأويل بوجه. و هذا الحكم أعنى وجوب القضاء مطابق لمقتضى القاعدة، فإنه و إن جاز الأكل بظن الوقت إذا لم يتمكن من العلم، أما فى خصوص الغيم كما هو الصحيح أو مطلقا على الخلاف المقرر فى محله إلا أنه حيث لم يتحقق المأمور به على وجهه و لا دليل على اجزاء الناقص عن الكامل فلا مناص من القضاء.

و أما الصحيحتان اللتان هما بإزاء الموثقة و كلاتهما عن أبي جعفر عليه السلام فلا يبعد بل من المطمئن به انهما رواية واحدة نقلها زارة بالمعنى بكيفيتين مع نوع مسامحة في التعبير إذ قد فرض في أولهما

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٠٣

.....

رؤية القرص بعد الغيوبة فإنه بظاهره غير معقول، إذ كيف ترى الشمس بعد غيابها في الأفق فلا بد من فرض قيام الحجة على السقوط اما العلم الوجداني و إن كان بعيدا غاية كما لا يخفى. أو الظن المعبر فيتحد مفادها مع الصحيحة الأخرى المصرحة بالظن بالغيوبة التي لا- مناص من أن يراد بها الظن المعبر كما قيدها به، و إلا فغير المعبر تجب معه الإعادة سواء رأى الفرض بعد ذلك و أبصر الشمس أم لا لعدم كونه محرزا حيثئذ لدخول الوقت بحجة شرعية و لا شك و لا كلام في أن الظن مطلقا ليس حجة في الوقت و قد وردت روايات دلت على لزوم إحراز دخول الوقت فلا بد من فرض حجية الظن في المقام بحيث لم تكن حاجة إلى الإعادة لو لم ير القرص بعد ذلك.

و قد ذكرنا في بحث الصلاة ان الظن حجة إذا كان في السماء مانع من خصوص الغيم كما هو الصحيح أو مطلق العلة. و عليه فتحمل الصحيحة بطبيعة الحال على ما إذا كان في السماء مانع أما السحاب أو الأعم منه فتجب إعادة الصلاة لدى انكشاف الخلاف دون الصوم، و إن أفطر على ما نطق به الصحيحة الثانية و أما الأولى فليست صريحة في فرض الإفطار و إنما يستفاد ذلك من إطلاق قوله عليه السلام مضى أى سواء أكل و شرب أم لا، و لعل التعبير بالمضى حتى مع عدم الإفطار لأجل فقدان النية، إذ بعد فرض قيام الظن المعبر على غيوبة القرص كما عرفت تزول نية الصوم بطبيعة الحال سواء أفطر أم لا.

و على الجملة فالمتحصل من هاتين الصحيحتين ان إفطاره كان سائغا جائزا بعد فرض حجية الظن المخصوص بما إذا كانت في السماء علة و أنه لا قضاء عليه بعد انكشاف الخلاف، فتكونان معارضتين

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٠٤

[مسألة ١: إذا أكل أو شرب مثلا مع الشك في طلوع الفجر]

مسألة ١: إذا أكل أو شرب مثلا مع الشك في طلوع الفجر و لم يتبين أحد الأمرين لم يكن عليه شيء (١) نعم

لا محالة لموثقة سماعه الدالة على وجوب القضاء في نفس هذا الفرض أعنى ما إذا كانت في السماء علة، و حيث أن الترجيح مع هاتين الصحيحتين لمخالفتهما لمذهب جمهور العامة حيث انهم ذهبوا الى القضاء تطرح الموثقة أو تمحل على التقية.

و حاصل الكلام ان التأويل غير ممكن لا- في الموثقة و لا في الصحيحتين فان كلا منهما ظاهر الدلالة بل قريب من الصراحة فهما متعارضتان لا محالة و حيث ان الموثقة موافقة لمذهب لعامة تطرح و يكون العمل على طبق الصحيحتين.

(١) يقع الكلام تارة من حيث الحكم التكليفي و انه هل يجوز الأكل و الشرب حال الشك، أو انه لا بد من الاحتياط ليتيقن بالامثال و أخرى من حيث الحكم الوضعي أعنى القضاء.

أما الأول فالظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في جوازه عملا باستصحاب بقاء الليل و عدم دخول الفجر مضافا الى قوله تعالى كَلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ. إلخ فإن ظاهر الآية المباركة جواز الأكل ما لم يتبين و التبين و إن كان مأخوذا في الموضوع على نحو الطريقة إلا أن الاعتبار بنفس هذا الطريق، فما لم يتبين لا مانع من الأكل.

و تدل عليه أيضا صحيحة الحلبي قال عليه السلام فيها: و كان بلال يؤذن للنبي صلى الله عليه و آله و ابن أم مكتوم و كان أعمى

يؤذن بليل و يؤذن بلال حين يطلع الفجر، فقال النبي صلى الله عليه و آله: إذا سمعتم صوت بلال فدعوا الطعام و الشراب فقد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٠٥

لو شهد عدلان بالطلوع و مع ذلك تناول المفطر و جب عليه القضاء بل الكفارة أيضا و ان لم يتبين له ذلك بعد ذلك و لو شهد عدل واحد بذلك فذلك على الأحوط (١).

أصبحتم «١». حيث دلت على عدم الاعتناء بأذان ابن أم مكتوم الأعمى الذي لا يفيد أذان مثله إلا الشك و انه لا مانع من الأكل حينئذ ما لم يؤذن بلال العارف بالوقت. و على الجملة فالحكم التكليفي مما لا اشكال فيه.

و انما الإشكال في الحكم الوضعي و هو القضاء بالنسبة إلى بعض الموارد و هو ما لو أكل شاكا أو غافلا غير مراع للوقت ثم علم بدخول الفجر، ثم شك في المتقدم منهما، أى من الأكل و الطلوع و المتأخر فإن المسألة تدخل حينئذ في الحادتين المتعاقبتين الذين يشك في السابق منهما و اللاحق، و لا يبعد أن يقال حينئذ بتعارض الاستصحابين كما هو الشأن في كل حادثين كذلك، فيعارض استصحاب بقاء الأكل إلى طلوع الفجر باستصحاب عدم الطلوع إلى نهاية الفراغ من الأكل و يرجع بعد المعارضة إلى أصالة البراءة عن وجوب القضاء للشك فيه إذ لم يحرز الإفطار في النهار الذي هو الموضوع لوجوب القضاء، هذا كله فيما إذا لم يثبت الفجر بحجة شرعية.

(١) اما إذا ثبت ذلك بحجة شرعية فلا يجوز تناول المفطر و لو تناول و جب القضاء بل الكفارة أيضا، إذ قيام الحجة الشرعية بمثابة العلم الوجداني، فيكون الإفطار معه من الإفطار العمدي فيشمله حكمه.

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٠٦

.....

و هل يعتمد في ذلك على إخبار العدل الواحد؟ استشكل فيه الماتن و احتاط بعدم الأكل و لكن صرح في المسألة الثانية أنه استجابي لا وجوبي لعدم ثبوت شهادة العدل الواحد في الموضوعات. و لكن الظاهر هو الحجية كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة، فإن عمدة الدليل على حجية خبر الواحد إنما هي السيرة العقلانية التي لا يفرق فيها بين الشبهات الحكمية و الموضوعية، و لأجله يلتزم بالتعميم إلا فيما قام الدليل على الخلاف مثل موارد اليد فان الدعوى القائمة على خلافها لا يكتفى فيها بشاهد واحد بل لا بد من رجلين عدلين أو رجل و امرأتين، أو رجل مع ضم اليمين حسب اختلاف الموارد في باب القضاء، و نحوه الشهادة على الزنا فإنه لا يثبت إلا بشهود أربعة و نحو ذلك من الموارد الخاصة التي قام الدليل عليها بالخصوص، و فيما عدا ذلك يكتفى بخبر العدل الواحد مطلقا بمقتضى السيرة العقلانية بل مقتضاها الاكتفاء بخبر الثقة المتحرز عن الكذب و إن لم يكن عادلا.

و يمكن الاستفادة ذلك من عدة موارد تقدمت في كتاب الطهارة كما يمكن استفادته في مقامنا- أعنى كتاب الصوم- أيضا من بعض الأخبار. منها صحيحة العيص المتقدمة «١» إذ لو لا حجية قول المخبر بطلوع الفجر لما حكم عليه السلام بوجوب القضاء على من أكل لزعمه سخرية المخبر، و لم يفرض في الصحيحة طلوع الفجر واقعا. نعم لا بد من تقييده بما إذا كان المخبر ثقة كما لا يخفى.

و منها صحيحة الحلبي المتقدمة «٢» المتضمنة للأمر بالكف عن الطعام

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١

(٢) الوسائل باب ٤٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٠٧

.....

و الشراب إذا أذن بلال فإنها واضحة الدلالة على المطلوب، ضرورة أن بلال يحتمل فيه الخطأ لعدم كونه معصوماً، غاية أنه ثقة أخبر بدخول الوقت و أيضاً قد وردت روايات كثيرة دلت على جواز الدخول في الصلاة عند سماع أذان العارف بالوقت، و من الضروري ان الأذان لا خصوصية له و انما هو من أجل أنه إخبار بدخول الوقت.

و على الجملة فالظاهر حجية قول الثقة في الموضوعات كالأحكام و لا أقل من أن ذلك يقتضى الاحتياط الوجوبى لا الاستجابى كما صنعه في المتن.

هذا من حيث أول الوقت، و أما من حيث آخره فالكلام في ثبوته بشهادة العدلين بل العدل الواحد بل الثقة العارف بالوقت كأذان المؤذن هو الكلام المتقدم، إذ لا فرق من هذه الجهة بين وقت و وقت و أما بالنسبة إلى الشك فلا ينبغي الإشكال في عدم جواز الإفطار ما لم يتيقن بدخول الليل، و لو أفطر وجب عليه القضاء بل الكفارة، ما دام الشك باقياً و لم ينكشف خلافه، و الوجه فيه أن المستفاد من الآية المباركة «ثُمَّ أَمَمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ» بمقتضى التقييد بالغاية ان وجوب الإمساك مقيد بقيد عدمى و هو عدم دخول الليل، فيجب الإمساك ما لم يدخل الليل، فاذا شك في الدخول كان مقتضى الاستصحاب عدمه فيترتب عليه الحكم كما أشير الى ذلك في موثقة سماعه المتقدمة (١)، و ما ورد في بعض الأخبار من أن من أفطر في نهار رمضان فعليه كذا، يراد بالنهار ما يقابل الليل، فهو بمثابة التفسير

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٠٨

.....

للآية لا أن هناك قيدا آخر وجوديا بل القيد هو عدم الليل كما عرفت.

و على الجملة مقتضى مفهوم الغاية انه ما لم يدخل الليل لا يجوز الإفطار، و من الظاهر ان الليل أمر وجودى منتزع من غيبوبة القرص، فاذا شك فيه كان مقتضى الأصل عدمه فيجب الإمساك إلى أن يحرز دخوله.

و لو تنزلنا عن ذلك و بنينا على أن القيد أمر وجودى و ان الواجب هو الإمساك المقيّد بالنهار، و موضوع القضاء و الكفارة هو الإفطار المقيّد بوقوعه في النهار، فالأمر على هذا المبنى أيضاً كذلك و النتيجة هي النتيجة.

و السر فيه ما أشرنا إليه في بعض تنبيهات الاستصحاب من أنه لا معنى لظرفية الزمان للحادث الزمانى إلا مجرد الاقتران في الوجود بأن يكون ذلك الشئ موجوداً و الزمان أعنى الأمد الموهوم أيضاً موجوداً، إذ لا نعقل معنى لتقييد الفعل بالظرفية سوى ذلك، فمعنى وقوع الإفطار في النهار تحققه مقارنة لوجود النهار و نحوه الصلاة عند دلوك الشمس أو الصوم في شهر رمضان و نحو ذلك فمعنى القيدية في جميع ذلك أن يكون ذلك الزمان موجوداً و هذا الفعل أيضاً موجوداً فاذا شككنا في المقام في بقاء النهار نستصحب وجوده و بعد ضمه إلى الإفطار المعلوم بالوجدان يلتزم الموضوع و ينتج أنه أفطر و النهار موجود فيترتب عليه الأثر، و لا حاجة الى إثبات أن هذا الجزء من الزمان جزء من النهار ليكون مثبتاً بالإضافة إليه لعدم الدليل على لزوم إحرازه بوجه.

و على الجملة الفعل المقيّد بالزمان مرجعه إلى لحاظه في الموضوع على نحو مفاد كان التامة، أى وجوده و الزمان موجود و هذا قابل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٠٩

[مسألة ٢: يجوز له فعل المفطر و لو قبل الفحص]

مسألة ٢: يجوز له فعل المفطر و لو قبل الفحص ما لم يعلم طلوع الفجر و لم يشهد به البينة و لا يجوز له ذلك إذا شك في الغروب عملاً بالاستصحاب في الطرفين، و لو شهد عدل واحد بالطلوع أو الغروب فالأحوط ترك المفطر عملاً بالاحتياط للإشكال في حجية خبر العدل الواحد و عدم حجيته الا ان الاحتياط في الغروب إلزامي و في الطلوع استحبابي نظراً للاستصحاب (١).

[التاسع: إدخال الماء في الفم للتبرد بمضمضة أو غيرها فسبقه و دخل الجوف]

إشارة

التاسع: إدخال الماء في الفم للتبرد بمضمضة أو غيرها فسبقه و دخل الجوف فإنه يقضى و لا كفارة عليه و كذا لو ادخله عبثاً فسبقه، و اما لو نسي فابتلعه فلا قضاء عليه أيضاً و ان كان أحوط، و لا يلحق بالماء غيره على الأقوى و ان كان عبثاً كما لا يلحق بالإدخال في الفم الإدخال في الأنف

للاستصحاب لدى الشك في بقاء الزمان، و إنما يمتنع لو كان ملحوظاً على نحو مفاد كان الناقصة، و لأجله يجرى الاستصحاب فيما لو صلى عند الشك في بقاء الوقت و من هذا القبيل استصحاب بقاء رمضان في يوم الشك، فإنه و إن لم يمكن إثبات أن هذا اليوم من رمضان إلا- أنه يمكن أن نقول إن رمضان كان و الآن كما كان فيجب الإمساك، كما هو الحال في غيره من الأفعال المقيدة بالزمان حسبما عرفت.

(١) هذه المسألة يظهر وجهها مما تقدم فلا نعيد.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤١٠
للاستشاق أو غيره و ان كان أحوط في الأمرين (١).

(١) اما إذا نسي فابتلع فلا شيء عليه كما تقدم، فإنه رزق رزقه الله بعد أن لم يكن قاصدا للإفطار بوجه.

و أما فيما لو قصد المضمضة مثلاً فدخل بغير اختياره فعدم الكفارة حينئذ واضح لأنها مترتبة على العمد و القصد و لا عمد حسب الفرض.

و أما القضاء فمقتضى القاعدة عدمها أيضاً لأنها مترتبة على بطلان الصوم و لا بطلان إلا مع الاختيار في الإفطار و لو لعذر و المفروض عدمه في المقام، فالقاعدة تقتضى عدم القضاء كعدم الكفارة.

و على طبق هذه القاعدة وردت موثقة عمار سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يتمضمض فيدخل في حلقه الماء و هو صائم قال (ع): ليس عليه شيء إذا لم يتعمد ذلك. قلت: فان تمضمض الثانية فدخل في حلقه الماء، قال (ع): ليس عليه شيء، قلت: فان تمضمض الثالثة قال: فقال (ع) قد أساء ليس عليه شيء و لا قضاء «(١)».

و قوله عليه السلام: قد أساء محمول على الكراهة حذراً من أن يجعل نفسه في معرض الدخول في الحلق. و مقتضى الإطلاق في هذه الموثقة عدم الفرق بين ما إذا تمضمض في وضوء أو عبثاً و لكن لا بد من تقيده بالوضوء جمعاً بينها و بين موثقة سماعه المصرحة بالقضاء فيما إذا كان عبثاً قال: سألته عن رجل عبث بالماء يتمضمض

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤١١

.....

به من عطش فدخل حلقه، قال: عليه قضاؤه، وإن كان في وضوء فلا بأس به «١». فتحمل تلك الموثقة على التضمن للوضوء. فان قلت: كيف تحمل عليه مع التعبير فيها ب (أساء) الظاهر في الكراهة كما ذكر مع ان استحباب المضمضة ثلاثا حال الوضوء لا يفرق فيه بين الصائم وغيره.

قلت: لا يبعد الالتزام بالكراهة في المرة الثالثة للصائم المتوضى فيما لو سبقه الماء في المرتين الأوليين عملا بظاهر هذه الموثقة بعد التقييد المزبور، فان الروايات الواردة في استحباب المضمضة في الوضوء لم يرد شيء منها في خصوص الصائم ولا ما يعمه وغيره، بل قد يظهر من بعض الأخبار عدم الاستحباب مطلقا للصائم، وإن كانت الرواية غير نقيية السند، وربما يستفاد من بعضها ان المضمضة مستحبة في نفسها لا لأجل المقدمية للوضوء.

و كيفما كان فدعوى الكراهة في المرة الثالثة حال الصوم للمتوضى مع فرض السبق في المرتين الأوليين غير بعيدة بمقتضى هذه الموثقة كما عرفت.

فتحصل أنه لو تضمنض عبثا فدخل الماء جوفه يحكم بالقضاء عملا بموثقة سماعه التي بها يخرج عن مقتضى القاعدة و عن إطلاق موثق عمار و لكن لا- بد من الاقتصار على مورد الموثقة من التضمنض بالماء، فلا يتعدى الى التضمنض بالمائع المضاف أو الى الاستشاق جمودا في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مورد النص، إلا أن يحصل الجزم بعدم الخصوصية.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤١٢

.....

و لا يبعد دعواه بالنسبة إلى المضمضة و أنه لا خصوصية لها. بل من جهة أنها مصداق للعبث بالماء في مقابل الوضوء الذي هو بداعي امتثال الأمر الإلهي الوجوبي أو الاستحبابي، و لأجله قوبل بين الأمرين في الموثقة.

و عليه فلا يبعد دعوى شمول الحكم لما إذا أدخل الماء في فمه لغرض آخر غير المضمضة كتطهير أسنانه الجعلية فدخل الحلق بغير اختياره فيتعدى الى هذه الصورة أيضا بمقتضى الفهم العرفي و يحكم بالقضاء.

ثم إنه يظهر من الموثقة نفي القضاء في الغسل أيضا كالوضوء فيما لو دخل الماء حلقه بغير اختياره عند المضمضة أو غيرها كما لعله يتفق كثيرا لا- لأجل ان المراد بالوضوء في الموثقة مطلق الطهارة فإنه بعيد جدا كما لا يخفى، بل لأجل أن وقوع الوضوء في مقابل العبث يكشف عن عدم الخصوصية له و أن العبرة بما لا- عبث فيه الشامل للغسل فلا- يكون لقوله: و ان كان في وضوء فلا بأس به مفهوم ليدل على ثبوت البأس في غير الوضوء، فغاياته أن يكون الغسل مسكوتا عنه فيبقى تحت مقتضى القاعدة من عدم القضاء كما عرفت.

و على الجملة فالرواية قاصرة الشمول للغسل فان موردها العبث و لا يراد الحصر من الوضوء، بل هو في مقابل العبث. فما ذكره الماتن من عدم البطلان في الغسل هو الصحيح على ما يشير إليه في المسألة الآتية، فحال الغسل حال من يعثر فيتمس في الماء و يدخل في

جوفه بغير اختياره في أن مقتضى القاعدة فيه عدم القضاء لصدوره من غير اختيار،

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤١٣

[مسألة ٣ لو تميمض لوضوء الصلاة فسبقه الماء]

مسألة ٣ لو تميمض لوضوء الصلاة فسبقه الماء لم يجب عليه القضاء سواء كانت الصلاة فريضة أو نافلة على الأقوى (١) بل لمطلق الطهارة و ان كانت لغيرها من الغايات من غير فرق

(١) كما هو المشهور حيث لم يفرقوا في الوضوء بين ما كان لفريضة أو نافلة أو غاية أخرى حتى الكون على الطهارة- بناء على ثبوت استحبابه النفسى عملاً بإطلاق الوضوء الوارد في موثقة سماعه المتقدمة و لكن صحيحة الحلبي فرقت بين وضوء الفريضة و غيرها. فقد روى عن أبي عبد الله (ع) في الصائم يتوضأ للصلاة فيدخل الماء حلقه، فقال: إن كان وضوء لصلاة فريضة فليس عليه شيء و إن كان وضوء لصلاة نافلة فعليه القضاء «١».

و هي صحيحة السند و قد عمل بها جماعة فليست مهجورة معرضاً عنها حتى يقال بسقوطها عن الحجية بالاعراض فعلى تقدير تسليم الكبرى فالصغرى غير متحققة في المقام هذا مضافاً الى منع الكبرى على مسلكنا و مقتضاها تقييد موثقة سماعه و حملها على الوضوء للفريضة فالنتيجة يفصل بين الوضوء و غيره و في الوضوء بين ما كان للفريضة و غيرها و هذا هو الصحيح فتقييد موثقة عمار المتقدمة بموثقة سماعه، و تقييد هي بصحيحة الحلبي و تكون النتيجة اختصاص الحكم بوضوء الفريضة لكون كل من هذه الروايات أخص من سابقتها فيؤخذ بأخص الخاصين و مورد هذه الصحيحة و إن لم يكن هو المضمضة، لكنها القدر المتيقن منها فان ما يكون معرضاً بحسب المتعارف الخارجى للدخول في الحلق لدى الوضوء إنما هو المضمضة فلا يمكن حمل الصحيحة على غيرها فلا يتوهم أن النسبة

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤١٤

بين الوضوء و الغسل و ان كان الأحوط القضاء فيما عدا ما كان لصلاة الفريضة خصوصاً فيما كان لغير الصلاة من الغايات.

[مسألة ٤: يكره المبالغة في المضمضة مطلقاً]

مسألة ٤: يكره المبالغة في المضمضة مطلقاً و ينبغي له ان لا يبلغ ريقه حتى يبزق ثلاث مرات،

[مسألة ٥: لا يجوز التميمض مطلقاً مع العلم]

مسألة ٥: لا يجوز التميمض مطلقاً مع العلم بأنه يسبقه الماء الى الحلق أو ينسى فيبلعه.

[العاشر سبق المنى بالملاعبة أو الملامسة إذا لم يكن ذلك من قصده و لا عادته]

العاشر سبق المنى بالملاعبة أو الملامسة إذا لم يكن ذلك من قصده و لا عادته على الأحوط و ان كان الأقوى عدم

بينها و بين موثقة عمار عموم من وجه لكونها خاصا من حيث الوضوء عاما من حيث المضمضة عكس الموثقة فإن الأمر و ان كان كذلك صورة، و لكنه بحسب الواقع عموم مطلق، لما عرفت من امتناع حملها على غير المضمضة.

ثم إن موثقة سماعه و إن كان موردها المضمضة و لذا قلنا انه لا بأس بالاستنشاق بمقتضى القاعدة من غير مخصص كما مر، إلا أن هذه الصحيحة مطلقه تشمل المضمضة و غيرها من الاستنشاق و نحوه.

و عليه فلا يبعد التعدي إلى غير المضمضة، فكما دخل حلقة بغير اختيار حال الوضوء للفريضة سواء كان بسبب المضمضة أم غيرها فلا بأس به، و إن كان في غير وضوء الفريضة فيه القضاء. فما صنعه الشهيد الأول من التعدي إلى الاستنشاق هو الصحيح أخذا بإطلاق الصحيحة، و لو نوقش في الصحيحة من جهة احتمال الهجر و الاعراض فلا شك ان التعدي أحوط.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤١٥

وجوب القضاء أيضا (١).

(١) تقدم الكلام في ذلك مفصلا في بحث مفطرية الاستمنا و ملخص ما ذكرناه ان الملاعب و نحوه إن كان قاصدا للإنزال من الأول فهو داخل في الاستمنا حقيقة فيشملة حكمه من القضاء و الكفارة و يلحق به من كانت عاداته ذلك أى خروج المنى عند الملاعبة، فإنه و إن لم يكن قاصدا للمنى و لكنه في حكم القاصد بعد فرض جريان العادة.

و أما من لم يكن قاصدا و لا كانت عاداته كذلك فان احتمل عند الملاعبة خروج المنى احتمالا معتادا به فسبقه المنى و جب عليه القضاء دون الكفارة، و أما إذا لم يحتمله كذلك بل كان واثقا من نفسه بعدم الخروج كما صرح به في بعض الأخبار فاتفق سبق المنى صح صومه و لا قضاء عليه حينئذ فضلا عن الكفارة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤١٦

[فصل في الزمان الذى يصح فيه الصوم و هو النهار من غير العيدين]

إشارة

فصل «في الزمان الذى يصح فيه الصوم» و هو النهار من غير العيدين (١)

(١) اما ان مورده النهار ضرورى و تدل عليه الآية المباركة قال تعالى كُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْحَيْطُ. إلخ إلى قوله ثُمَّ أَتَمُّوا الصَّيِّمَ إِلَى اللَّيْلِ فيظهر منها ان ظرف الصوم في الشريعة الإسلامية متخلل ما بين طلوع الفجر إلى الليل و هو معنى النهار و الأخبار مطبقة على ذلك، و في بعضها انه إذا طلع الفجر فقد دخل وقت الصلاة و الصيام و هذا من الواضحات.

و أما استثناء العيدين من أيام السنة فقد نطقت به جملة و افره من النصوص، و إنه لا يشرع الصيام في هذين اليومين حتى ورد في بعضها أن من جعل على نفسه صوم كل يوم حتى يظهر القائم عجل الله تعالى فرجه لا يصح نذره بالإضافة إلى يومى العيدين، و قد ورد في روايات النذر ان من نذر صوم يوم معين فصادف العيد أو السفر ينحل نذره لأن الله قد وضع عنه الصيام في هذه الأيام.

و الظاهر ان اقتصاره (قده) في الاستثناء على العيدين من أجل ان ذلك حكم لعامة المكلفين فان صوم أيام التشريق أيضا حرام، و لكن لمن كان بمنى لا لغيره، فاليوم المحرم صومه على كل أحد هو يوما العيدين كما ذكره (قده).

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤١٧

و مبدؤه طلوع الفجر الثانى و وقت الإفطار ذهاب الحمرة من المشرق (١).

(١) تقدم الكلام من حيث المبدء و المنتهى في مبحث الأوقات من كتاب الصلاة مفصلاً إذ لا فرق بين الصوم و الصلاة من هذه الجهة، و قلنا ان المبدء هو الفجر المعترض في الأفق المعبر عنه في الآية المباركة بالخيط الأبيض، و المشبه في بعض النصوص بنهر سورا و بالقبطية البيضاء.

و أما المنتهى فالمستفاد من أكثر الأخبار ان الاعتبار بغروب الشمس أى بغيوبه القرص تحت الأرض أى تحت دائرة الأفق و دخولها في قوس الليل.

و قلنا في محله أن ما في جملة من الاخبار من التعبير بارتفاع الحمرة يراد به الحمرة من دائرة الأفق من ناحية المشرق، حيث ان الشمس حينما تغيب يظهر آنذاك سواد من ناحية المشرق و بذلك ترتفع الحمرة من تلك الناحية كما لاحظنا ذلك مرارا، و هو مقتضى طبع كروية الأرض، و قد أشير إلى ذلك في بعض الأخبار بأن المشرق مطل على المغرب.

هذا و لكن نسب الى المشهور ان العبرة بذهاب الحمرة المشرقية عن قمة الرأس أو عن ربع الفلك، و الظاهر من عبارة المحقق في الشرائع عدم صحة النسبة حيث قال بعد اختيار الاستتار و قيل بالحمرة المشرقية، فيظهر من الإسناد إلى القيل ان ذلك قول غير مشهور. و كيفما كان فالجمود على ظواهر النصوص يقتضى بأن الاعتبار بسقوط القرص و لكن الأحوط رعاية ذهاب الحمرة المشرقية و لو

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤١٨

و يجب الإمساك من باب المقدمة (١) في جزء من الليل في كل من الطرفين ليحصل العلم بإمساك تمام النهار.

لأجل احتمال ذهاب المشهور اليه، و لكن هذا الاحتياط إنما هو بالنسبة إلى الصوم و صلاة المغرب، و أما تأخير الظهرين الى ما بعد السقوط فغير جائز كما ذكرناه في محله.

(١) أى العلمية كما يشير إليه لحكمه العقل بلزوم إحراز الامتثال بعد تنجز التكليف و وصوله فان الاشتغال اليقيني يستدعى فراغا مثله فلا- يكتفى باحتمال الامتثال بل لا- بد من الجزم به المتوقف على دخول جزء من غير الواجب و ضمه الى الواجب ليحصل بذلك الجزم بتحقيق الأمور به، و لأجل ذلك يحكم بوجود ضم مقدار من خارج الحد في غسل الوجه و اليدين في الوضوء.

و عليه يبتنى وجوب الاجتناب عن أطراف العلم الإجمالى في الشبهات التحريمية، و وجوب الإتيان بها في الشبهات الوجوبية.

فهذه الكبرى أعنى حكم العقل بوجود المقدمة العلمية من باب الاحتياط و تحصيلا للجزم بالامتثال مما لا غبار عليها.

إنما الكلام في تطبيقها على المقام فقد طبقها عليه في المتن و لأجله حكم (قده) بوجود الإمساك في جزء من الليل في كل من الطرفين، و لكن الظاهر انه لا يتم على إطلاقه.

اما من حيث المنتهى فالأمر كما ذكر فلا يجوز الإفطار إلا بعد مضي زمان يتيقن معه بدخول الليل، و يكفي فيه استصحاب بقاء النهار و عدم دخول الليل و مع الغض عنه يدل عليه قوله تعالى:

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤١٩

.....

ثُمَّ أَتَمُّوا الصَّيَّامَ إِلَى اللَّيْلِ) فلا بد من اليقين بدخول الليل ليحزر امتثال الأمر بالإتمام إلى الليل و عليه فلا مناص من الاحتياط.

و أما من حيث المبدء فلا- نرى وجها للاحتياط بالإمساك في جزء من الليل ليتيقن بحصول الإمساك من أول جزء من الفجر بعد جريان استصحاب بقاء الليل و عدم طلوع الفجر الذى نتيجته جواز الأكل ما لم يتيقن بالفجر فإنه بهذا الاستصحاب الموضوعى يحزر عدم دخول النهار شرعا و بقاء الليل تعبدا، و معه لا مجال للرغوع الى الاحتياط المزبور كما لا يخفى.

هذا مضافا الى قوله تعالى، (كُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ: إلخ) حيث جعلت الغاية التبيين، فما لم يتبين و كان شاكا جاز له الأكل و الشرب و لم يجب الإمساك و ان كان الفجر طالعا واقعا فهو في مرحلة الظاهر مرخص في لأكل الى أن يتبين الفجر و ينكشف. نعم لو لم يراع الفجر بنفسه ثم انكشف الخلاف وجب القضاء و لا- يجب مع المراعاة و هذا حكم آخر لا ربط له بوجوب الإمساك تكليفا لدى الشك و عدمه الذي هو محل الكلام كما لا يخفى، نعم يتجه الاحتياط المزبور فيما لو سقط الاستصحاب فارتفع المؤمن الشرعى، كما لو علم من نفسه انه لو لم يحتط بالإمساك في جزء من الليل و استمر في التعويل على الاستصحاب لأفطر في جزء من النهار يقينا و لو في يوم واحد من مجموع الشهر، كما لا يبعد حصول هذا العلم لغير واحد من الأشخاص فهو يعلم بحصول الإفطار اما في هذا اليوم أو في الأيام الآتية، ففي مثله لا- يجوز الرجوع إلى الاستصحاب لسقوطه في أطراف العلم الإجمالى بناء على ما هو الصحيح من عدم الفرق في تنجيذه بين الدفعى و التدريجى فلا مناص في مثله

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٢٠

و يستحب تأخير الإفطار حتى يصلى العشاءين لتكتب صلاته صلاة الصائم (١).

من الاحتياط بعد فقد المؤمن الشرعى، و اما من لم يحصل له مثل هذا العلم الإجمالى أو فرض الكلام في آخر الشهر من غير النفات الى ما قبله، أو في صوم آخر من نذر و نحوه فلا وجه في مثله لتحصيل المقدمة العلمية بعد جريان الاستصحاب حسبما عرفت فلا يجب الإمساك في جزء من الليل لا شرعا كما هو ظاهر، و لا عقلا بعد فرض وجود المؤمن.

(١) فقد دل على استحباب التأخير صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام إنه سئل عن الإفطار أقبل الصلاة أو بعدها؟ قال: فقال إن كان معه قوم يخشى أن يحبسهم عن عشاءهم فليفطر معهم، و إن كان غير ذلك فليصل ثم ليفطر، و على انه تكتب الصلاة صلاة الصائم موثقة زرارة و فضيل (و هي موثقة باعتبار علي بن الحسن بن فضال) عن أبي جعفر عليه السلام في رمضان تصلى ثم تفطر إلا أن تكون مع قوم ينتظرون الإفطار، فإن كنت تفطر معهم فلا تخالف عليهم فأفطر ثم صل و الا فابدء بالصلاة، قلت: و لم ذلك؟ قال لأنه قد حضر ك فرضان الإفطار و الصلاة فابدء بأفضلهما، و أفضلهما الصلاة، ثم قال: تصلى و أنت صائم فتكتب صلاتك تلك فتختم بالصوم أحب إلى «١».

و المشار إليه في قوله عليه السلام (تلك) هي الصلاة و أنت صائم المذكورة قبل ذلك فإن الأمر بالصوم و ان كان ساقطا بانتها

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب آداب الصائم الحديث ١ و ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٢١

إلا- أن يكون هناك من ينتظره للإفطار (١) أو تنازعه نفسه على وجه يسلبه الخضوع و الإقبال (٢) و لو كان لأجل القهوة و التتن و الترياك فإن الأفضل حينئذ الإفطار ثم الصلاة مع المحافظة على وقت الفضيلة بقدر الإمكان

أمدته المتحقق بدخول الليل الا أنه مقابل للإفطار كما تقدم سابقا فما لم يفطر فهو صائم، و إن لم يكن صومه فعلا مأمورا به. و بهذا الاعتبار صح أن يقال ان صلاته تكتب صلاة الصائم.

و منه يظهر الوجه في إطلاق الفرض على الإفطار في قوله (ع) لأنه قد حضر ك فرضان. إلخ فإن وجوب الإفطار معناه انتهاء أمد الصوم و عدم جواز قصده في الليل، فلأجله وجب عليه الإفطار.

ثم إن مقتضى إطلاق الموثقة الحاكمة بالبدة بالصلاة و انها أفضل من الإفطار شمول الحكم للعشاءين معا لاشتراكهما في الوقت بمقتضى قوله عليه السلام: في بعض النصوص: و إذا غاب القرص فقد وجب الصلاتان إلا أن هذه قبل هذه كما تقدمت في مبحث

الأوقات من كتاب الصلاة، فنفس المناط الذي اقتضى تقديم المغرب يقتضى تقديم العشاء أيضا، لتساويهما في الوقت، والإطلاق المزبور غير قاصر الشمول لهما حسبما عرفت، وإن لم يرد تنصيص بذلك.

(١) كما صرح به في صحيحة الحلبي و موثقة زرارة و فضيل المتقدمين و غيرهما.

(٢) كما دلت عليه مرسله المفيد في المقنعة، قال: «و إن كنت ممن تنازعك نفسك للإفطار و تشغلك شهوتك عن الصلاة، فابدء المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٢٢»

[مسألة ١: لا يشرع الصوم في الليل]

مسألة ١: لا يشرع الصوم في الليل و لا صوم مجموع الليل و النهار بل و لا إدخال جزء من الليل فيه الا بقصد المقدمية (١).

بالإفطار ليذهب عنك و سواس النفس اللوامة» (١).

و هي و إن لم تصلح للاستدلال لمكان الإرسال إلا أن مضمونها مطابق للواقع، لوقوع المزاحمة حينئذ بين فضيلة الوقت و بين مراعاة الخضوع و حضور القلب في الصلاة و كل منهما مستحب قد حث الشارع عليه و لكن لا يبعد أن يقال إن الثاني أهم و الملاك فيه أتم، فإن الإقبال و الحضور بمثابة الروح للصلاة، و قد ورد في بعض النصوص ان مقدار القبول تابع لمقدار الحضور. فقد تقبل منها ركعة و اخرى ركعتان، و ثالثة أكثر أو أقل لعدم كونه حاضر القلب إلا بهذا المقدار، بل ينبغي الجزم بأهمية الثاني و تقديمه فيما لو تمكن من الجمع بين الأمرين بأن يفطر أولا- ثم يصلى مع الخضوع و الإقبال في آخر وقت الفضيلة الذي يستمر زهاء ثلاثة أرباع الساعة تقريبا، إذ لا مزاحمة حينئذ إلا بين الخضوع و بين أول وقت الفضيلة لا نفسه و لم يدل أى دليل على أهمية الثاني بالنسبة إلى مراعاة الخضوع و الإقبال بل المقطوع به خلافه، و كيفما كان فينبغي له المحافظة على وقت الفضيلة بقدر الإمكان كما ذكره في المتن.

(١) ما ذكره (قده) في هذه المسألة من الضروريات المسلمة كما أشير إليه في موثقة زرارة و فضيل المتقدمة حيث أطلق فيها الفرض على الإفطار بعد انتهاء النهار و نحوها غيرها فلاحظ.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب آداب الصائم الحديث ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٢٣

[فصل في شرائط صحة الصوم]

إشارة

فصل «في شرائط صحة الصوم» (١)

[وهي أمور]

إشارة

و هي أمور:

[الأولى: الإسلام و الإيمان]

الأولى: الإسلام و الإيمان (٢) فلا- يصح من غير المؤمن و لو في جزء من النهار فلو أسلم الكافر في أثناء النهار و لو قبل الزوال لم يصح صومه و كذا لو ارتد ثم عاد إلى الإسلام بالتوبة.

(١) و هي بين ما يكون شرطاً في الصحة و ما هو شرط في تعلق التكليف، و على أى حال فهي معتبرة في الصحة اما لكونها شرطاً للأمر أو للمأمور به.

(٢) فلا يصح الصوم كغيره من العبادات من الكافر و إن كان مستجمعاً لسائر الشرائط، كما لا يصح ممن لا يعترف بالولاية من غير خلاف.

أما الأول فالأمر فيه واضح بناء على ما هو الصحيح من أن الكفار غير مكلفين بالفروع، و إنما هم مكلفون بالإسلام، و بعده يكلفون بسائر الأحكام كما دلت عليه النصوص الصحيحة على ما مر التعرض له في مطاوى بعض الأبحاث السابقة، إذ بناء على هذا المبنى يختص الخطاب بالصيام بالمسلمين، فلم يتوجه تكليف بالنسبة إلى الكفار ليصح العمل منه فإنه خارج عن الموضوع.

و أما بناء على أنهم مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول فلا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٢٤

.....

شك في عدم الصحة من المشركين ضرورة ان الشرك يوجب حبط الأعمال السابقة على الشرك بمقتضى قوله تعالى (لئن أشركت ليحبطن عملك) فضلاً عن الصادرة حال الشرك.

و أما غير المشركين من سائر فرق الكفار فيدل على عدم الصحة منهم الإجماع المحقق بل الضرورة بل قد يستفاد ذلك من بعض الآيات قال تعالى (إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَمَاتُوا وَهُمْ كُفَّارًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْ أَحَدِهِمْ مِلءُ الْأَرْضِ ذَهَبًا. إلخ) «١» فيظهر منها أن الكفر مانع عن قبول النفقة كما صرح بذلك في آية أخرى قال تعالى (وَمَا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَاتُهُمْ إِلَّا أَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَبِرَسُولِهِ. إلخ) «٢» فإذا كان الكفر مانعاً عن قبول النفقة فهو مانع عن الصوم و غيره من سائر العبادات بطريق أولى كما لا يخفى.

و كيفما كان فسواء تمت الاستفادة من الآيات المباركة أم لا تكفيها بعد الإجماع المحقق كما عرفت النصوص الكثيرة الدالة على بطلان العبادة من دون الولاية فإنها تدل على البطلان من الكفار بطريق أولى فإن الكافر منكر للولاية و للرسالة معاً، و قد عقد صاحب الوسائل لهذه الأخبار باباً في مقدمة العبادات و هي و إن كان بعضها غير نقى السند و بعضها قاصر الدلالة إلا أن فيها ما هو تام سنداً و دلالة كصحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كل من دان الله عز و جل بعبادة يجهد فيها نفسه و لا امام له من الله فسعيه غير مقبول و هو ضال متحير و الله شانى لأعماله. إلخ «٣».

(١) سورة آل عمران الآية: ٩١

(٢) سورة التوبة الآية: ٥٤

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٢٥

و ان كان الصوم معيناً و جدد النية قبل الزوال على الأقوى (١)

[الثاني العقل]

الثاني العقل فلا يصح من المجنون (٢) و لو أدوارا و ان كان جنونه في جزء من النهار.

فان من يكون الله شأنا لأعماله و مبغضا لأفعاله كيف يصح التقرب منه و هو ضال متحير لا يقبل سعيه، فكل ذلك يدل على البطلان. و في ذيل الصحيحة أيضا دلالة على ذلك كما لا يخفى على من لاحظها، فاذا بطل العمل ممن لا امام له و كان كالعدم، فمن لا يعترف بالنبى بطريق أولى، إذ لا تتحقق الولاية من دون قبول الإسلام.

و مما ذكرنا يظهر الحال في اعتبار الايمان في صحة الصوم و انه لا يصح من المخالف لفقد الولاية و قد تعرضنا لهذه المسألة بنطاق أوسع في بحث غسل الميت، عند التكلم حول اعتبار الايمان في الغاسل الذى هو فرع الإسلام، فلو لم يكن مسلما أو كان و لكن لم يكن بهداية الامام و إرشاده لم يصح تغسيله فراجع إن شئت.

(١) فإن الإسلام معتبر في جميع أجزاء الصوم الارتباطية من طلوع الفجر إلى الغروب بمقتضى إطلاق الأدلة فالكفر في بعضها موجب لبطلان الجزء المستلزم لبطلان الكل فلا ينفعه العود إلى الإسلام بعد ذلك و إن جدد النية فإن الاكتفاء بتجديد النية قبل الزوال حكم مخالف للقاعدة للزوم صدورهما قبل الفجر و قد ثبت الاكتفاء بذلك في موارد خاصة كالمرضى الذى يبرئ قبل الزوال، أو المسافر الذى يقدم أهله و لا دليل على الاجتزاء بالتجديد في المقام كما هو ظاهر.

(٢) و الوجه فيه ان المجنون غير مكلف بالصوم كسائر الواجبات

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٢٦

.....

من العبادات و غيرها، فهو مرفوع عنه القلم، و حاله حال سائر الحيوانات، لا عبرة بعمله للأدلة الدالة على اشتراط التكليف بالعقل الذى هو أول ما خلق الله و قال له: أقبل فأقبل، ثم قال: أدبر فأدبر، فقال تعالى: بك أئيب و بك أعاقب كما هو مضمون الروايات. و منه تعرف أنه لا وجه لقياس الجنون بالنوم و ان كان القلم مرفوعا عنه أيضا و ذلك لما علمناه من الخارج و من إطلاق الأدلة من أن الصوم غير متقيد بعدم النوم، بل قد ورد ان نوم الصائم عبادة فعبادية الصوم بمعنى لا- يكاد يتنافى مع النوم، فإنه بمعنى البناء على الاجتناب عن المفطرات و عدم ارتكابها متعمدا بأن يكون على جانب منها و بعيدا عنها كما دل عليه قوله عليه السلام: لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. إلخ و ان يكون ذلك لله تعالى، فلو نوى الاجتناب المزبور قبل الفجر لله تعالى فقد أتى بالعبادة و ان نام بعد ذلك، لحصول هذا المعنى حال النوم أيضا فليست العبادية في الصوم و كذا في تروك الإحرام بالمعنى المعتبر في العبادات الوجودية، أى وقوع كل جزء بداعى امتثال الأمر حتى ينافيه النوم، و دليل رفع القلم عن النائم معناه أنه لو ارتكب شيئا حال النوم فهو مرفوع عنه و لا يؤاخذ به، و هذا كما ترى أجنبى عن محل الكلام.

و على الجملة التكليف بالصوم مشروط بعدم الجنون و غير مشروط بعدم النوم، فلو فرضنا ان جنونه أدوارى فكان ملتفتا قبل الفجر فنوى و قصد الصوم ثم جنّ أثناء النهار و لو فى جزء منه بطل صومه و ان كانت النية متحققه لفقد شرط التكليف.

ثم ان مقتضى الإطلاق فى دليل اشتراط الصوم بالعقل و رفع

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٢٧

و لا من للسكران و لا من المغمى عليه و لو فى بعض النهار و ان سبقت منه النية على الأصح (١).

التكليف عن المجنون عدم الفرق بين الإطباقي والأدواري، فلو جن في بعض النهار قبل الزوال أو بعده بطل صومه فان الواجب واحد ارتباطي يختل باختلال جزء منه، و اللازم اتصاف الصائم بالعقل في مجموع الوقت من الفجر الى الغروب فلو جن في جزء منه من الأول أو الوسط أو الأخير فهو غير مأمور بالصوم و لا يجب عليه الإمساك بعدئذ.

و دعوى الاكتفاء بتجديد النيء، فيما لو ارتفع جنونه قبل الزوال غير مسموعة لما عرفت من أنه حكم على خلاف القاعدة يحتاج إلى قيام دليل عليه، و قد ثبت في المسافر و المريض و نحوهما و لم يثبت في المقام و مقتضى إطلاق ما دل على أن المجنون غير مكلف بشيء انه لا يعتد بصومه سواء جدد النيء أم لا.

(١) هل السكران و المغمى عليه في بعض الوقت أو في كله يلحق بالمجنون أو يلحق بالنائم؟ لا يبعد الثاني، فإن الدليل على عدم صحة الصوم من المجنون إذا كان هو اشتراط التكليف بالعقل كما ذكرنا، فمثل هذا الاشتراط لم يرد في السكران و لا المغمى عليه و لا سيما إذا كان السكر و الاغماء بالاختيار، فاذا كان التكليف مطلقا من هذه الجهة و لم يكن مشروطا بعدمهما فلا إشكال إلا من ناحية النيء، و قد عرفت أن النيء المعتبرة في الصوم تغاير ما هو المعتبر في العبادات الوجودية و انها سنخ معنى لا تنافي النوم فاذا لا تنافي السكر و الاغماء أيضا لعين المناط.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٢٨

[الثالث: عدم الإصباح جنبا]

الثالث: عدم الإصباح جنبا أو على حدث الحيض و النفاس بعد النقاء من الدم على التفصيل المتقدم (١).

[الرابع: الخلو من الحيض و النفاس في مجموع النهار]

الرابع: الخلو من الحيض و النفاس في مجموع النهار فلا يصح من الحائض و النفساء إذا فاجأها الدم و لو قبل الغروب بلحظة أو انقطع عنهما بعد الفجر بلحظة (٢) و يصح من المستحاضة إذا أتت بما عليها من الأغسال النهارية

و على الجملة فحال السكران و المغمى عليه حال النائم من هذه الناحية، فإن تمّ إجماع على بطلان صومهما- و لم يتم- فهو و إلا فمقتضى الإطلاقات شمول التكليف لهما، و صحة العمل منهما كمن غلب عليه النوم فالحكم بالبطلان فيهما مبني على الاحتياط، و الا فلا يبعد صحة صومهما من غير فرق بين المستمر و غيره.

(١) كما تقدم الكلام حوله مستقصى في مبحث المفطرات و قد عرفت أن الأخبار دلت على الكفارة حينئذ فضلا عن القضاء فلاحظ.
(٢) بلا- خلافا فيه و لا- اشكال فلو رأت الدم في جزء من النهار و لو لحظة من الأول أو الأخير أو الوسط فضلا عن مجموع بطل صومها كما دلت عليه النصوص المتضاربة الناطقة بأن نفس رؤية الدم توجب الإفطار. و هي قوية السند واضحة الدلالة و منها صحيحة الحلبي عن امرأة أصبحت صائمة فلما ارتفع النهار أو كان العشاء حاضت أ تفتطر؟ قال: نعم، و إن كان وقت المغرب فلتفتطر قال: و سألته عن امرأة رأت الطهر في أول النهار في شهر رمضان فتغتسل (لم تغتسل) و لم تطعم، فما تصنع في ذلك اليوم؟ قال:

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٢٩

.....

تفتطر ذلك اليوم، فإنما فطرها من الدم «١». و قد دلت على الحكم من الطرفين، و نحوها غيرها كما لا يخفى على من لاحظها.

نعم يستفاد من بعضها استحباب الإمساك من غير أن تعتد بالصوم كموثقة عمار في المرأة يطلع الفجر و هي حائض في شهر رمضان، فإذا أصبحت طهرت و قد أكلت ثم صلت الظهر و العصر كيف تصنع في ذلك اليوم الذي طهرت فيه؟ قال: تصوم و لا تعتد به «٢» و نحوها معتبرة محمد بن مسلم عن المرأة ترى الدم غدوة أو ارتفاع النهار أو عند الزوال، قال: تظطر، و إذا كان ذلك بعد العصر أو بعد الزوال فلتمض على صومها و لتقض ذلك اليوم «٣».

هذا و لكن رواية أبي بصير تضمنت التفصيل بين ما قبل الزوال و ما بعده، و انها لو رأت الدم بعد الزوال تعتد بصوم ذلك اليوم، فتكون معارضة للنصوص المتقدمة فقد روى عن أبي عبد الله (ع) قال: إن عرض للمرأة الطمث في شهر رمضان قبل الزوال فهي في سعة أن تأكل و تشرب، و إن عرض لها بعد زوال الشمس فلتغتسل و لتعتد بصوم ذلك اليوم ما لم تأكل و تشرب «٤».

و هي كما ترى واضحة الدلالة معتبرة السند إذ ليس فيه من يغمز فيه ما عدا يعقوب بن سالم الأحمر الذي هو عم علي بن أسباط حيث انه لم يتعرض له في كتب الرجال بمدح أو ذم، و لكن وثقه المفيد في رسالته العديئة صريحا حيث ذكر جماعة من رواه ان شهر رمضان

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٣

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٣٠

[الخامس: ان لا يكون مسافرا]

الخامس: ان لا يكون مسافرا (١)

قد ينقص و قد يكمل كبقية الشهور، و منهم الرجل و قال في حقهم انهم فقهاء اعلام أمناء على الحلال و الحرام لا يطعن فيهم بشيء. و هذا كما ترى من أعلى مراتب التوثيق. فالظاهر أن السند مما لا اشكال فيه كالدلالة.

و لكن الذي يهون الخطب انها رواية شاذة لا- عامل بها، بل قد بلغت من الهجر مرتبة لم يتعرض لها في الجواهر بل و لا صاحب الحدائق مع أن دابة التعرض لكل رواية تناسب المسألة و إن ضعفت أسانيدها.

و عليه فلا تنهض للمقاومة مع الصحاح المتقدمة كصحيحه الحلبي و غيرها الصريحة في أنها تظطر حين تظطر من غير فرق بين ما قبل الزوال و ما بعده، و المسألة مسلمة لا خلاف فيها، و قد عالج الشيخ تلك الرواية بحملها على وهم الراوى فكأن العبارة كانت هكذا (و لا تعتد) فتخيل انها (و لتعتد) و لكنه كما ترى بعيد غايته لعدم مناسبه مع قوله فلتغتسل، و لقوله: ما لم تأكل و تشرب كما هو ظاهر.

و لا بأس بحمل الاعتداد فيها على احتساب الثواب- كما ذكره في الوسائل- لا بعنوان رمضان فلا ينافي وجوب القضاء لعدم التصريح فيها بنفيه فتمسك استحبابا و تحتسبها لا صوما فتوافق مضمونا مع صحيحة ابن مسلم المتقدمة المتضمنة أنها تمضى على صومها و تقضى.

و كيفما كان فلا مناص اما من طرح الرواية أو حملها على ما ذكر و لا شك ان الثاني أولى.

(١) بلا خلاف فيه و لا اشكال و قد دلت عليه النصوص الواردة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٣١

.....

في الأبواب المتفرقة مما دل على اشتراطه في أصل الصوم أو في رمضان أو في قضاائه أو صوم النذر أو الكفارة مما يبلغ مجموعها حد التواتر و لو إجمالاً على أنا في غنى عن الاستدلال بالأخبار في خصوص شهر رمضان بعد دلالة الآية المباركة على تعين القضاء على المسافر الظاهر في عدم مشروعية الصيام منه.

قال سبحانه «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ»، ثم قال تعالى «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» ثم عقبه بقوله عز من قائل (وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ. إلخ) فيظهر من التأمل في مجموع هذه الآيات انه سبحانه قسم المكلفين على طوائف ثلاث لكل حكم يخصها، فذكر أولاً وجوب الصوم على من شهد الشهر و هو الحاضر في البلد فهو مأمور بالصيام، و لا شك ان الأمر ظاهر في الوجوب التعيني.

ثم أشار تعالى إلى الطائفة الثانية بقوله: فمن كان. إلخ فبين سبحانه ان المريض و المسافر مأمور بالصيام في عدة أيام أخر أى بالقضاء و ظاهره و لا سيما بمقتضى المقابلة تعين القضاء فلا يشرع منهما الصوم فعلاً، و أخيراً أشار إلى الطائفة الثالثة بقوله: و على الذين. إلخ و هم الشيخ و الشيخة و نحوهما ممن لا يطبق الصوم إلا بمشقة عظيمة و حرج شديد و أن وظيفتهم شيء آخر لا الصيام و لا القضاء بل هي الفدية. ثم أشار بعد ذلك الى أن هذه التكاليف انما هي لمصلحة المكلف نفسه و لا يعود نفعها اليه سبحانه فقال:

«و ان تصوموا خير لكم) أى تصوموا على النهج الذى شرع فى حركم من الصيام فى الحضر و القضاء فى السفر.

فالمتحصل من الآية المباركة عدم مشروعية الصوم من المسافر

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٣٢

.....

كما أنها لا تشرع من المريض و ان المتعين فى حقهما القضاء، فهى وافية بإثبات المطلوب من غير حاجة الى الروايات كما ذكرناه، و على انها كثيرة و متواترة كما عرفت. و هى طوائف.

فمنها ما وردت فى مطلق الصوم مثل قوله عليه السلام: ليس من البر الصيام فى السفر كما فى مرسله الصدوق «١».

و منها ما ورد فى خصوص شهر رمضان مثل قوله (ع) فى رواية يحيى بن أبى سعيد: الصائم فى السفر فى شهر رمضان كالمفطر فى الحضر «٢». و بعضها فى خصوص القضاء و انه ليس للمسافر أن يقضى الا أن ينوى عشرة أيام و جملة منها فى النذر و أخرى فى الكفارة فلا إشكال فى المسألة.

و لكن نسب الى المفيد الخلاف تارة فى خصوص صوم الكفارة و أخرى فى مطلق الصوم الواجب ما عدا رمضان و انه جوز الإتيان به فى السفر و لم يعرف له أى مستند على تقدير صدق النسبة إلا على وجه بعيد غاية بأن يقال انه (قده) غفل عن الروايات الواردة فى المقام، و قصر نظره الشريف على ملاحظة الآية الكريمة التى موردها شهر رمضان فلا يتعدى الى غيره فى المنع، و هو كما ترى مناف لجلالته و عظمته فإنه كيف لم يلتفت الى هاتيك الأخبار المتكاثرة البالغة حد التواتر كما سمعت.

و بالجملة فلم يعرف لما نسب اليه وجه صحيح و لا غير صحيح و لا يبعد عدم تمامية النسبة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١١

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٥

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٣٣

سفرا يوجب قصر الصلاة (١) مع العلم بالحكم في الصوم الواجب إلا في ثلاثة مواضع:
أحدها صوم ثلاثة أيام بدل هدى التمتع (٢).
الثاني صوم بدل البدنة ممن أفاض من عرفات قبل الغروب عامدا و هو ثمانية عشر يوما (٣).

(١) فان موضوع الإفطار هو السفر الموجب للتقصير للملازمة بين الأمرين كما دل عليها قوله عليه السلام في صحيحة معاوية ابن وهب: إذا قصرت أفطرت، وإذا أفطرت قصرت، و نحوها موثقة سماعاً: ليس يفترق التقصير عن الإفطار، فمن قصر فليفطر «١».
(٢) لدى العجز عنه بلا خلاف فيه و لا اشكال على ما نطقت به النصوص و قبلها الكتاب العزيز قال تعالى (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَ سَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ) فيشرع صوم الثلاثة أيام في سفر الحج على تفصيل مذكور في محله من حيث الإتيان به قبل العيد أو بعده و غير ذلك مما يتعلق بالمسألة، و بذلك يخرج عن عموم منع الصوم في السفر، و قد دلت على ذلك من الأخبار صحيحة معاوية بن عمار و موثقة سماعاً و غيرهما، لاحظ الباب السادس و الأربعين من أبواب الذبح من كتاب الوسائل.
(٣) حيث ان الوقوف بعرفات لما كان واجبا الى الغروب فلو أفاض قبله عامدا كانت عليه كفارة بدنة، فان عجز عنها صام

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١، ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٣٤

الثالث: صوم النذر المشترط فيه سفرا خاصة أو سفرا و حضرا (١)

ثمانية عشر يوما مخيرا بين الإتيان به في سفر الحج أو بعد الرجوع الى أهله على المشهور في ذلك كما دلت عليه صحيحة ضريس الكنانى عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أفاض من عرفات قبل ان تغيب الشمس، قال: عليه بدنة ينحرها يوم النحر، فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما بمكة أو في الطريق أو في أهله «١».
و الراوى هو ضريس بن عبد الملك بن أعين الثقة، فهي صحيحة السند كما انها ظاهرة الدلالة، إذ لا ينبغي الشك في ظهورها في جواز الصوم في السفر و لو لأجل ان الغالب ان الحاج لا يقيم بمكة بعد رجوعه من عرفات عشرة أيام، و على فرض تحققه في جملة من الموارد فلا اشكال ان الإقامة في الطريق عشرة أيام نادرة جدا، فلا يمكن تقييد إطلاق الصحيحة بها بل لا بد من الأخذ بالإطلاق.
على انا لو سلمنا عدم الندرة فلا أقل من إطلاق الصحيحة و هو كاف في المطلوب بناء على ما هو المحرر في الأصول من أن إطلاق المخصص مقدم على عموم العام، ففي المقام بعد أن خصص العام المتضمن لمنع الصيام في السفر بهذه الصحيحة التي موضوعها خاص و هو ثمانية عشر يوما بدلا عن البدنة فإطلاقها الشامل لصورتى قصد الإقامة و عدمه مقدم بحسب الفهم العرفى على إطلاق دليل المنع فالمناقشة في المسألة و التشكيك في مدلول الصحيحة في غير محلها.
فالصحيح ما هو المشهور من صحة الاستثناء المزبور.

(١) بحيث كان السفر ملحوظا حال النذر اما بخصوصه و متقيدا به

(١) الوسائل ٢٣ باب من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة حديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٣٥

.....

أو الأعم منه و من الحضر. و هذا الاستثناء أيضا متسالم عليه بين الأصحاب كما صرح به غير واحد، و لكن المحقق في الشرائع قد يظهر منه التردد حيث توقف في الحكم، و كأنه لضعف الرواية في نظره التي هي مستند المسألة كما صرح به في المعتمد و هي صحيحة على بن مهزيار قال: كتب بندار مولى إدريس يا سيدى نذرت أن أصوم كل يوم سبت فإن انا لم أصمه ما يلزمنى من الكفارة؟ فكتب إليه و قرأته: لا- تتركه الا- من علة، و ليس عليك صومه في سفر و لا- مرض إلا- أن تكون نويت ذلك، و إن كنت أفطرت من غير علة فتصدق بعدد كل يوم على سبعة مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب و يرضى «١».

و لا- ندرى ما هو وجه الضعف الذى يدعيه المحقق فان ابن مهزيار من الأجلء الكبار و الطريق اليه صحيح و المراد ب (احمد بن محمد) هو أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري و عبد الله بن محمد اخوه فلا إشكال في السند بوجه. و يحتمل قريبا ان نظره (قده) في التضعيف إلى بندار مولى إدريس صاحب المكاتبه فإنه مجهول، و لكنه واضح الدفع ضرورة ان الاعتبار بقراءة ابن مهزيار لا بكتابة بندار، فالكاتب و ان كان مجهولا، بل و لو كان أكذب البرية إلا أن ابن مهزيار الثقة بخبرنا أنه رأى الكتاب و قرأ جواب الامام عليه السلام: و هو المعتمد و المستند، و هذا أوضح من أن يخفى على من هو دون المحقق فضلا عنه و لكنه غير معصوم فلعله غفل عن ذلك، أو أنه أسرع في النظر فتخيل ان بندار واقع في السند. و يحتمل بعيدا أن يكون نظره في التضعيف إلى الإضمار و هو

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث: ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٣٦

.....

أيضا واضح الدفع، إذ لو كان المسؤول غير الامام عليه السلام كيف يرويه ابن مهزيار و هو من الطبقة العليا من الرواة و يثبته أصحاب المجامع في كتبهم كسائر المضمرات.

و بالجملة تعبير الكاتب بقوله يا سيدى، و عناية ابن مهزيار بالكتابة و القراءة و الرواية و نقلها في المجامع ربما يورث الجزم بأن المراد هو الامام عليه السلام كما في سائر المضمرات.

و يمكن أن يكون نظره (قده) في التضعيف الى متن الرواية اما من أجل عطف المرض على السفر مع ان جواز الصوم حال المرض و عدمه لا يدوران مدار النية بل يناطان بالضرر و عدمه، فاذا كان بمثابة يضره الصوم فهو غير مشروع و لا يصححه النذر و ان نواه. و يندفع بأن هذه القرينة الخارجية تكشف عن أن الإشارة في قوله عليه السلام: الا ان تكون نويت ذلك ترجع الى خصوص السفر لا مع المرض.

أو من أجل اشتغال ذيلها على ان كفارة حنث النذر التصديق على سبعة مساكين مع أنه معلوم البطلان فإنه اما كفارة رمضان أو كفارة اليمين، أعنى عشرة مساكين على الخلاف المتقدم في ذلك. و يندفع بأن غايته سقوط هذه الفقرة من الرواية عن الحجية لوجود معارض أقوى فيرفع اليد عنها في هذه الجملة بخصوصها و التفكيك بين فقرات الحديث في الحجية غير عزيز كما لا يخفى فلا يوجب ذلك طرح الرواية من أصلها.

على ان هذه الرواية في نسخة المقنع مشتملة على لفظ (عشرة) بدل (سبعة) فلعل تلك النسخة مغلوطة كما تقدم في محله. و كيفما كان فلا إشكال في الرواية و لا نعرف أى وجه لتضعيفها لا سنداً و لا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٣٧

.....

متنا، وقد عمل بها المشهور فلا مناص من الأخذ بها هذا.

على انا أسلفناك فيما مر ان هذه الرواية رواها الكليني بسند آخر قد غفل عنه صاحب الوسائل فاقصر على نقل الرواية بالسند المذكور عن الشيخ و لم يروها بذاك السند عن الكافي، و انما ألحق ذاك السند برواية أخرى لا وجود لها مع هذا السند و كأن عينه قد طفرت من رواية إلى أخرى حين النقل و ذاك السند هو «الكليني عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن علي بن مهزيار».

و هذا السند كما ترى عال جدا نقي عن كل شبهة، فعلى تقدير التشكيك في السند المتقدم- و لا موقع له كما عرفت، فإن أحمد بن محمد الواقع في السند مردد بين ابن عيسى و ابن خالد و كلاهما ثقة و في طبقة واحدة يروى عنهما الصفار و يرويان عن ابن مهزيار و لكن بقرينة اقترانه بأخيه عبد الله بن محمد الملقب ب (بنان) يستظهر انه محمد بن عيسى- فلا مجال للتشكيك في هذا السند بوجه فإنه صحيح قطعاً، و قد عرفت ان صاحب الوسائل فاته نقلها بهذا السند فلم يذكره لا هنا و لا في كتاب النذر.

هذا و قد علق المجلسي في المرأة عند نقل هذه الرواية بالسند الصحيح فنقل عن المدارك استضعاف المحقق لها و بعد ان استغرب ذلك احتمال وجوها لتضعيفه تقدم ذكرها مع تزييفها من الإضمار و قد عرفت ان ابن مهزيار من الطبقة العليا الذين لا يقدر إضمارهم، و من عطف المرض على السفر و قد عرفت ان القرينة الخارجية و هي الإجماع على عدم صحة الصوم حال المرض و ان نذر تقتضى رجوع الإشارة إلى الأول فحسب، هذا ان تمّ الإجماع كما لا يبعد فيرفع اليد عن ظاهر الرواية من رجوع الإشارة إليهما معاً، و أما ان لم يتم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٣٨

دون النذر المطلق (١).

فلا نضايق من الأخذ بظاهرها من جواز الصوم حال المرض إذا لم يكن شديدا بحيث يصل الخوف معه حد الوقوع في الهلكة، و قد ذكرنا عند التكلم حول حديث لا ضرر انه لم يدل دليل على عدم جواز الإضرار بالنفس ما لم يبلغ الحد المذكور. و عليه فوجوب الصوم مرفوع حال المرض امتناناً، فأى مانع من ثبوته بالنذر عملاً بإطلاقه بعد أن كان سائغاً في نفسه حسبما عرفت فالعمدة في المنع إنما هو الإجماع الذي عرفت انه لا يبعد تحققه، و إلا فلا مانع من الالتزام في المرض بما يلتزم به في السفر عملاً بظاهر الرواية.

و الحاصل ان هذا ليس حكماً بديها ليخدش في الرواية بأنها مشتملة على ما هو مقطوع البطلان فلا يوجب ذلك و هنا فيها بوجه.

و من ذكر كلمة السبع و قد عرفت أنها مذكورة في نسخة المقنع بلفظ (عشرة) مع إمكان التفكيك في الحجية كما مر.

و محصل الكلام انا لا نرى وجها صحيحاً لتضعيف الرواية و لا سيما مع هذا السند العالى المذكور في الكافي فلا وجه للمناقشة فيها بوجه و لعل التضعيف المزبور من غرائب ما صدر عن المحقق و هو أعرف بما قال و الله سبحانه أعلم بحقيقة الحال.

(١) فلا يجوز الصوم حينئذ حال السفر كما هو المشهور، و قد دلت عليه عدة من الروايات و جملة منها معتبرة.

منها صحيحة كترام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام انى جعلت على نفسى ان أصوم حتى يقوم القائم فقال: صم و لا تصم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٣٩

بل الأقوى عدم جواز الصوم المندوب في السفر أيضاً (١)

و موثقة مسعدة بن صدقة في الرجل يجعل على نفسه أياما معدودة مسماء في كل شهر، ثم يسافر فتمر به الشهور، انه لا يصوم في السفر و لا يقضيها إذا شهد.

و موثقة عمار عن الرجل يقول الله على ان أصوم شهرا أو أكثر من ذلك أو أقل فيعرض له أمر لا- بد له أن يسافر، أ يصوم و هو مسافر؟ قال: إذا سافر فليفطر. إلخ، و نحوها غيرها «١».

و لكنها معارضة بمعتبرة إبراهيم بن عبد الحميد عن الرجل يجعل الله عليه صوم يوم مسمى، قال، يصوم أبدا في السفر و الحضر «٢». و بما أن المعارضة بالتباين فتكون صحيحة ابن مهزيار المتقدمة المفصلة بين نية السفر بخصوصه عند النذر فيجوز، و بين الإطلاق و عدم النية فلا- يجوز، و جها للجمع بين الطائفتين فتحمل المعبرة على الفرض الأول، و الروايات الأول على الثاني، فتكون النتيجة ان الصوم المنذور غير جائز في السفر ما لم يكن منويا.

(١) و ان نسب إلى الأكثر جوازه، بل أخذه صاحب الوسائل في عنوان بابه، فقال: (باب جواز الصوم المندوب في السفر على كراهة). و معلوم ان مراده بالكراهة أقلية الثواب كما هو الحال في سائر العبادات المكروهة.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٩ و ١٠ و ٨

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٧

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٤٠

.....

و كيفما كان فيدل على عدم الجواز عدة أخبار:

منها صحيح البنظي قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصيام بمكة و المدينة و نحن في سفر قال: أ فريضة؟ فقلت، لا و لكنه تطوع كما يتطوع بالصلاة، قال: فقال: تقول اليوم و غدا فقلت: نعم، فقال: لا تصم «١».

و موثقة عمار عن الرجل يقول: لله على أن أصوم. إلى أن قال: لا- يحل الصوم في السفر فريضة كان أو غيره، و الصوم في السفر معصية «٢». و هذه تفتقر عن السابقة في عدم إمكان الحمل على الكراهة، لمكان التعبير بالمعصية الظاهر في عدم المشروعية، لا مجرد

النهى القابل للحمل عليها كما في الأولى. و نحوها غيرهما، لكنها ضعاف السند، و يعضدهما عمومات المنع، مثل قوله (ع):

ليس من البر الصيام في السفر و غير ذلك.

و يازائها جملة من الأخبار دلت على الجواز:

منها مرسله إسماعيل بن سهل عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

خرج أبو عبد الله (ع) من المدينة في أيام يقين من شهر شعبان فكان يصوم ثم دخل عليه شهر رمضان و هو في السفر فأفطر، فقيل له تصوم شعبان و تفطر شهر رمضان؟ فقال: نعم، شعبان إلى ان شئت صمت و ان شئت لا، و شهر رمضان عزم من الله عز و جل على

الإفطار «٣». و هي واضحة الدلالة بل صريحة في الجواز في النافلة، و لكن سندها بلغ من الضعف غاية فان مجموع

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٨

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٤١

.....

من في السند ما عدا الكليني و عدة من أصحابنا بين مجهول أو مضعف إذ حال سهل معلوم و منصور ضَعْفُه أصحابنا كما في النجاشي، و ابن واسع مجهول، و إسماعيل اما مهمل أو ضعيف مضافا الى انها مرسله فلا تصلح للاستناد بوجه. و نحوها مرسله الحسن بن بسام الجمال «١» المشتمة على نظير تلك القصة، بل الظاهر انها عينها، و لعل الرجل المرسل عنه فيهما واحد. و كيفما كان فهي أيضا ضعيفة بالإرسال و جهالة الجمال و ضعف سهل. فهاتان الروايتان غير قابلتين للاعتماد، و لا يمكن الجمع بينهما- لو تمَّ سندهما- و بين ما تقدم من الصحيح و الموثق بالحمل على الكراهة المنسوب إلى الأكثر و اختاره في الوسائل كما مرَّ- لإبائه لفظ المعصية الوارد في الموثقة عن ذلك جدا كما تقدم فلا بد من تقديمهما على هاتين الروايتين لموافقتهما مع عمومات المنع، إذ ان التخصيص يحتاج الى الدليل و لا دليل بعد ابتلاء المخصص بالمعارض.

و العمدة في المقام صحيحة سليمان الجعفرى قال: سمعت أبا جعفر (ع) يقول: كان أبي (ع) يصوم يوم عرفة في اليوم الحار في الموقف، و يأمر بظل مرتفع فيضرب له (ع) «٢». و لكنها أيضا حكاية فعل مجمل العنوان، إذ لم يذكر وجه صومه (ع)، و لعله كان فرضا و لو بالنذر، فان الصوم يوم عرفة و إن كان مرجوحا لمن يضعف عن الدعاء فيكون هو أهم لدى المزاحمة و لكنه (ع) لم يضعفه، فلهذا كان (ع) ناذرا، فليست

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم، ١، ص: ٤٤٢

إلا ثلاثة أيام للحاجة في المدينة (١) و الأفضل إتيانها في الأربعاء و الخميس و الجمعة (٢).

هي إلا في مقام بيان أنه (ع) كان يصوم هذا اليوم و أنه مشروع، و أما انه كان فريضة بالنذر و نحوه أو نافلة فلا دلالة لها على ذلك بوجه، فلتحمل على النذر جمعا بينها و بين ما تقدم من المنع عن الصوم في السفر حتى النافلة. و لو سلم فغايبته أن يكون يوم عرفة مستثنى عن هذا الحكم فلا تكون الصحيحة دليلا على الجواز في كل يوم على سبيل الإطلاق كما لا يخفى.

فتحصل أن الأظهر ما ذكره في المتن من عدم الجواز.

(١) بلا خلاف فيه لما رواه الشيخ بسند صحيح عن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع) قال: إن كان لك مقام بالمدينة ثلاثة أيام صمت أول يوم الأربعاء، و تصلى ليلة الأربعاء عند أسطوانة أبي لبابة، و هي أسطوانة التوبة التي كان ربط نفسه إليها حتى نزل عذره من السماء، و تقعد عندها يوم الأربعاء، ثم تأتي ليلة الخميس التي تليها مما يلي مقام النبي صلى الله عليه و آله ليلتك و يومك و تصوم يوم الخميس ثم تأتي الأسطوانة التي تلي مقام النبي (ص)، و مصلاه ليلة الجمعة فتصلى عندها ليلتك و يومك، و تصوم يوم الجمعة. إلخ و قريب منها ما رواه الكليني بسند صحيح عنه، و ما رواه أيضا في الصحيح عن الحلبي المؤيد بالمرسل المروي عن مرار ابن قولويه «١».

(٢) بل هو الأحوط بل الأظهر، فإن النصوص كلها قد وردت

(١) باب ١١ من أبواب المزار الحديث ١ و ٤ و ٣ و ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٤٣

و أما المسافر الجاهل بالحكم لو صام فيصح صومه و يجزئه (١)

في هذه الأيام الثلاثة بخصوصها، فالتعدى إلى غيرها يحتاج إلى إلغاء خصوصية المورد و لا دليل عليه. و دعوى القطع بعدم الفرق لا تخلو من المجازفة، و ليست ثمة رواية مطلقة كى يقال ببقاء المطلق على إطلاقه في باب المستحبات، و حمل المقيد على أفضل الافراد. و عليه فلا موجب لرفع اليد عن مطلقات المنع بعد اختصاص التقييد بمورد خاص، فلا مناص من الالتزام بعدم جواز الصيام فيما عدا تلك الأيام.

(١) فيختص الحكم بالبطلان بالعالم بالحكم كما تقدم نظيره في الصلاة، فكما أنه لو أتم الجاهل بالحكم صحت صلاته، فكذا لو صام، فإن الإفطار كالقصر و الصيام كالتمام. و قد دلت عليه عدة أخبار معتبرة: منها صحيحة العيص عن أبي عبد الله (ع) قال: من صام في السفر بجهالة لم يقضه، و صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن رجل صام شهر رمضان في السفر، فقال: إن كان لم يبلغه أن رسول الله (ص) نهى عن ذلك فليس عليه القضاء، و قد أجزأ عنه الصوم. و بهذه الاخبار ترفع اليد عن إطلاق ما دل على البطلان كصحيحة معاوية بن عمار قال: سمعته يقول: إذا صام الرجل رمضان في السفر لم يجزئه و عليه الإعادة «١» فتحمل على العالم.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥، ٦، ٢، ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٤٤

حسبما عرفته في جاهل حكم الصلاة (١) إذ الإفطار كالقصر و الصيام كالتمام في الصلاة

(١) تقدم في كتاب الصلاة حكم الجاهل إذا صلى تماما و كانت النتيجة انه ان كان جاهلا بأصل الحكم صحت صلاته حتى إذا انكشف الخلاف في الوقت، فضلا عن خارجه، و هل يستحق العقاب على ترك التعلم؟ فيه كلام مذكور في محله، و اما إذا كان عالما بأصل الحكم جاهلا بالخصوصيات، فان كان الانكشاف في الوقت أعاد و ان كان في خارجه لحق بالناسي، فلا يجب عليه القضاء. هذا في الصلاة.

و اما الصوم فيما أنه تكليف وحداني مستوعب للوقت فلا تتصور في مثله الإعادة، و إنما الكلام هنا في القضاء فقط. و قد عرفت ان النصوص المتقدمة و جملة منها صحاح دلت على عدم القضاء على من صام في السفر جهلا، و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين الجاهل بأصل الحكم و الجاهل بالخصوصيات مثل ما لو تخيل عدم كفاية المسافة التليفقية في التقصير، أو عدم لزوم تبييت النية و نحو ذلك فيصدق انه صام بجهالة حسبما ورد في تلك النصوص، و لا ينافيه ما ورد في البعض الآخر منها من اناطة عدم القضاء بعدم بلوغه نهى رسول الله صلى الله عليه و آله لوضوح ان المراد بلوغ النهى عن شخص هذا الصوم بماله من الخصوصيات لا عن طبعي الصوم في السفر الذي مرجعه إلى انه ان كان مشرعا في صومه فقد عصى و عليه القضاء و إلا- فلا قضاء عليه، و من المعلوم عدم انطباق ذلك على المقام.

و كيفما كان فلا ينبغي التأمل في أن مقتضى إطلاق النص و الفتوى عدم الفرق في المقام بين الجهل بأصل الحكم أو بخصوصياته فالاعتبار

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٤٥

لكن يشترط أن يبقى على جهله الى آخر النهار و أما لو علم بالحكم في الأثناء فلا يصح صومه (١) و أما الناسي فلا يلحق بالجاهل في الصحة (٢)

بنفس العلم و الجهل، فان صام عن علم بطل، و ان كان عن جهل بأن اعتقد الصحة و لو لأجل الجهل بالخصوصية صح، و هل يعاقب على ترك التعلم؟ فيه بحث و هو كلام آخر كما مر.

(١) كما هو الحال في الصلاة أيضا، فكما ان صحتها تماما مشروطة باستمرار الجهل إلى نهاية العمل لأنها واجب واحد ارتباطي فلو التفت في الأثناء فقد أتم بعلم لا- بجهالة، و مثله غير مشمول للنصوص فكذلك في الصوم بمناطق واحد فلو التفت أثناء النهار قبل الزوال أو بعده فليس له أن يتم صومه إذ لا دليل على جوازه بعد أن كان مأمورا بالإفطار بمقتضى إطلاقات السفر و اختصاص نصوص الصحة بما إذا تحقق الصيام بتمامه خارجا عن جهل. و بالجملة فالحكم في كلا المقامين مشروط بعدم انكشاف الحال في أثناء العمل.

(٢) لاختصاص نصوص الصحة بالجاهل، فالحاق الناسي و الحكم فيه بالاجزاء يحتاج الى الدليل و حيث لا دليل فيبقى تحت إطلاقات المنع كما هو الحال في الصلاة، نعم لا حاجة فيها الى القضاء كما تقدم في محله بخلاف المقام.

و كيف كان فمقتضى إطلاقات الكتاب و السنة أن المسافر غير مأمور بالصيام، بل هو مأمور بالإفطار و القضاء، فكلما دل الدليل على الصحة يقتصر عليه و يلتزم بالتخصيص و فيما عداه يرجع إلى الإطلاق و لم يرد دليل في الناسي.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٤٦

و كذا يصح الصوم من المسافر إذا سافر بعد الزوال (١)

(١) فان مقتضى إطلاق الآية المباركة و كذا نصوص الملازمة بين القصر و الإفطار و ان كان هو عدم الفرق بين ما قبل الزوال و ما بعده كما هو الحال في المريض بلا كلام، إلا انه قد وردت عدة روايات دلت على أن الإفطار حكم السفر قبل الزوال، و أما من يسافر بعده فيبقى على صومه.

و الروايات الواردة في المقام على طوائف، كما ان الأقوال في المسألة أيضا كثيرة، فقد نسب إلى جماعة كثيرين من فقهاءنا الأعظم قدس سرهم ما ذكره في المتن من التفصيل بين ما قبل الزوال و ما بعده، فيصح الصوم في الثاني دون الأول، من غير فرق فيهما بين تبييت النية و عدمه.

و ذهب جمع آخرون الى أن العبرة بتبييت النية ليلا من غير فرق بين ما قبل الزوال و ما بعده، فان يبت نية السفر أفطر و لو خرج بعد الزوال و إلا صام و ان خرج قبله.

و عن الشيخ في المبسوط انه ان خرج بعد الزوال يتم صومه مطلقا، و ان خرج قبله يفطر بشرط التبييت و الا فيصوم، فخص التفصيل بين التبييت و عدمه بما قبل الزوال.

و عن ابن بابويه و السيد المرتضى (قدهما) ان المسافر يفطر مطلقا قبل الزوال و بعده مع التبييت و عدمه.

و هذا القول ضعيف جدا، و ان كان يعضده إطلاق الآية المباركة لمنافاته مع جميع اخبار الباب إذ هي على اختلاف ألسنتها- كما ستعرف- قد دلت على أنه يبقى على صومه في الجملة، غاية الأمر

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٤٧

.....

أنها اختلفت في الخصوصيات و ان ذلك بعد الزوال أو بدون التبييت و نحو ذلك، فالإفطار المطلق الذي هو ظاهر الآية مناف لهاتيك

النصوص بأسرها فهو غير مراد جزما.

نعم قد دلت عليه رواية عبد الأعلى مولى آل سام في الرجل يريد السفر في شهر رمضان، قال يفطر و ان خرج قبل أن تغيب الشمس بقليل، المؤيدة بمرسلة المقنع، قال و روى إن خرج بعد الزوال فليفطر و ليقض ذلك اليوم «١».

أما المرسلة فحالها معلوم، و لعلها ناظرة إلى نفس هذه الرواية و أما الرواية فضعيفة السند من جهة عبد الأعلى فإنه لم يوثق. نعم له مدح ذكره الكشي، و لكن الراوى له هو نفسه فلا يعول عليه. على ان الرواية مقطوعة، إذ لم ينسب مضمونها إلى الامام حتى بنحو الإضمار، و لعلها فتوى عبد الأعلى نفسه فهي ساقطة جدا، فكيف يرفع اليد بها عن النصوص المستفيضة كما ستعرف. فهذا القول ساقط جزما، و هناك أقوال أخر لا يهمنا ذكرها.

و العمدة ما عرفت من الأقوال الثلاثة، و العبرة بما يستفاد من الروايات الواردة في المقام و هي كما عرفت على طوائف. فمنها ما دل على ان الاعتبار بالزوال فان خرج قبله يفطر و ان خرج بعده بقي على صومه. و مقتضى إطلاقها عدم الفرق في ذلك بين تبييت النية و عدمه، و هذه روايات كثيرة و أكثرها صحاح مثل صحيحه الحلبي عن الرجل يخرج من بيته و هو يريد السفر و هو صائم قال: فقال: إن خرج من قبل أن ينتصف النهار فليفطر و ليقض ذلك اليوم، و ان خرج بعد الزوال فليتم يومه، و نحوها صحيحة

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٤ و ١٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٤٨

.....

محمد بن مسلم، و مصحح عبيد بن زرارة و موثقه «١».

و منها ما دل على أن الاعتبار بتبييت النية، فإن بيت ليلا أفطر و إلا صام، و مقتضى إطلاقها أيضا عدم الفرق بين ما قبل الزوال و ما بعده.

و هذه الروايات كلها ضعاف ما عدا صحيحة رفاعه الآتية، و موثقة على بن يقطين في الرجل يسافر في شهر رمضان أ يفطر في منزله؟ قال: إذا حدث نفسه في الليل بالسفر أفطر إذا خرج من منزله، و إن لم يحدث نفسه من الليل ثم بدا له السفر من يومه أتم صومه «٢».

فإنها و ان كانت مروية بطريق الشيخ الى على بن الحسن بن فضال الذي هو ضعيف لاشتماله على بن محمد بن الزبير القرشي، إلا أننا صححنا هذا الطريق أخيرا نظرا الى ان الشيخ الطوسي يروى كتاب ابن فضال عن شيخه عبد الواحد أحمد بن عبدون، و هذا شيخ له و للنجاشي معا، و طريق النجاشي إلى الكتاب الذي هو بواسطة هذا الشيخ نفسه صحيح.

و لا يحتمل ان الكتاب الذي أعطاه للنجاشي غير الكتاب الذي أعطاه للطوسي فإذا كان الشيخ واحدا و الكتاب أيضا واحدا و كان أحد الطريقين صحيحا فلا جرم كان الطريق الآخر أيضا صحيحا بحسب النتيجة غايته أن لعبد الواحد طرقا الى الكتاب نقل بعضها الى الشيخ و البعض الآخر إلى النجاشي، و كان بعضها صحيحا دون الآخر.

و قد صرح النجاشي انه لم يذكر جميع طرقه.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٢، ٣، ٤

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١٠

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٤٩

.....

و كيفما كان فهذه الرواية معتبرة، و ما عداها بين مرسل و ضعيف و قد وصف في الحدائق رواية صفوان «١» بالصحة، فقال:
«و صحيحة صفوان عن الرضا (ع)» «٢» مع انها مرسله.

و قد عرضتها على سيدنا الأستاذ دام ظله فلم يجد لها محملا عدا السهو و الغفلة- و انما العصمة لأهلها- إما منه أو من النساخ.
و كيفما كان فهاتان الطائفتان متعارضتان حيث جعل الاعتبار في أولها بالزوال سواء بيت النية أم لا بمقتضى الإطلاق، و في ثانيتهما بالتبیت كان قبل الزوال أم بعده على ما يقتضيه الإطلاق أيضا فتعارضان لا محالة في موردين:
أحدهما ما لو سافر قبل الزوال و لم يبيت النية فإن مقتضى الأولى الإفطار، و مقتضى الثانية الصيام.
ثانيهما ما لو سافر بعد الزوال و قد بيت النية فإن مقتضى الأولى الصيام، و الثانية الإفطار فلا بد من رفع اليد عن إحدى الطائفتين بعد إن لم يمكن الجمع بينهما و سنتعرض لذلك هذا.

و هناك روايات أخرى قد تضمنت طائفة منها ان الاعتبار في الإفطار بتحقيق السفر خارجا قبل الفجر، فلو سافر بعده يصوم سواء كان قبل الزوال أم بعده، و سواء بيت النية أم لا بمقتضى الإطلاق و منها موثقة سماعه عن الرجل كيف يصنع إذا أراد السفر؟ قال: إذا طلع الفجر و لم يشخص فعله صيام ذلك اليوم، و ان خرج من أهله قبل طلوع الفجر فليفطر و لا صيام عليه «٣»،

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١١

(٢) الحدائق الجزء ١٣ ص ٤٠٥

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٨

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٥٠

.....

و طائفة أخرى و هي رواية واحدة تضمنت التخيير بين الإفطار و الصيام لو سافر بعد الفجر و هي صحيحة رفاعه عن الرجل يريد السفر في رمضان، قال: إذا أصبح في بلده ثم خرج فان شاء صام و ان شاء أفطر «١».

و لا يخفى ان هذه الروايات المتضمنة للفرقة بين ما قبل الفجر و ما بعده و انه لو سافر بعده يصوم، اما معينا أو مخيرا بينه و بين الإفطار لم ينسب القول بمضمونها الى أحد منا، و لا شك إنها منافية لجميع النصوص المتقدمة المستفيضة فهي معارضة لكلتا الطائفتين فلا بد أما من طرحها أو حملها- و لو بعيدا- على من لم يبيت النية لو بنينا على أن العبرة بتبیتها. و على أي فالخطب فيها هين.
انما المهم العلاج بين الطائفتين المتقدمتين، فقد يقال بتقديم الطائفة الأولى التي جعل الاعتبار فيها بالزوال نظرا إلى أنها أصح سنداً، و انها مخالفة لمذهب العامة، و الطائفة الأخرى موافقة لهم حسبما نقله في الحدائق عن العلامة في المنتهى من أنه حكى عن الشافعي و أبي حنيفة و مالك و الأوزاعي و أبي ثور و جمع آخرين منهم انهم جعلوا الاعتبار في الصيام و الإفطار بتبیت النية و عدمه.
و التحقيق انه لا معارضة بين الطائفتين على نحو تستوجب الرجوع الى المرجحات لدى التصدي للعلاج، إذ المعارضة إنما نشأت من إطلاق الطائفتين كما سمعت، و إلا فالالتزام بأصل التفصيل المشتمل عليه كل منهما في الجملة مما لا محذور فيه.

و عليه فيرفع اليد عن إطلاق الطائفة الأولى الناطقة بالإفطار لو سافر قبل الزوال و تحمل على ما لو كان ميّتا للنية بشهادة صحيح

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٧

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٥١

.....

رفاعة الصريح في وجوب الصوم على من سافر قبل الزوال من غير تبييت، قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يعرض له السفر في شهر رمضان حين يصبح، قال: يتم صومه (يومه) ذلك «١».

فان قوله (ع): يعرض ظاهر في عروض السفر و حدوث العزم عليه من غير سبق النية فتكون هذه الصحيحة كاشفة عن ان الطائفة الثانية المتضمنة للتفصيل بين التبييت و عدمه ناظرة الى هذا المورد، أعنى ما قبل الزوال، فيكون الحكم بالصيام لو سافر بعد الزوال الذي تضمنته الطائفة الأولى سليما عن المعارض.

و نتيجة ذلك هو التفصيل بين ما قبل الزوال و ما بعده و انه في الأول يحكم بالإفطار بشرط التبييت، و في الثاني بالصيام مطلقا. و هذا هو التفصيل المنسوب إلى الشيخ في المبسوط كما سبق و هو الصحيح فيكون الإفطار في السفر مشروطا بقيدتين: وقوعه قبل الزوال و تبييت النية ليلا، فلو سافر بعده أو سافر قبله و لم يبيت النية بقي على صومه، فتكون هذه الصحيحة وجه جمع بين الطائفتين فلا تصل النوبة إلى إعمال قواعد الترجيح.

نعم يتوقف ذلك على رواية الصحيحة بلفظ (حين يصبح) لا (حتى يصبح) كما لا يخفى، و لكن لا ينبغي التأمل في أن الصحيح هو الأول كما هو موجود في الوسائل و في الوافي، و طريق الفيض (ره) الى التهذيب معتبر، و ان الثاني غلط و ان كان مذكورا في نسخة التهذيب المطبوعة حديثا، و في بعض الكتب الفقهية مثل المعتمد و المنتهى لعدم انسجام العبارة حينئذ ضرورة أن من خرج قبل الفجر حتى أصبح و هو مسافر فلا خلاف و لا إشكال في وجوب الإفطار عليه، و عدم

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٥٢

.....

جواز الصوم حينئذ مورد للاتفاق، فكيف يحكم (ع) بأنه يتم صومه؟! فهذه النسخة غير قابلة للتصديق بتاتا. و ملخص الكلام ان المعارضة بين الطائفتين معارضة بالإطلاق لا بالتباين بمعنى انه لا يمكن العمل بإطلاق كل من الطائفتين، و إلا فأصل التفرقة في الجملة مما لا معارض له، إذ لا مانع من الالتزام بذاتى التفصيلين أعنى التفكيك بين التبييت و عدمه، و بين ما قبل الزوال و ما بعده بنحو الموجبة الجزئية و إنما يمتنع الالتزام بهما على سبيل الإطلاق لما بينهما من التضاد، فالإشكال من ناحية الإطلاق فقط لا أصل الحكم، فاذا رفعنا اليد عن إطلاق الطائفة الأولى بالنسبة الى ما قبل الزوال بمقتضى صحيح رفاعه و قيدناه بالتبييت كان الإطلاق في الجملة الثانية من هذه الطائفة. أعنى بالنسبة الى ما بعد الزوال باقيا على حاله و سليما عن المعارض، إذ لو كان الحكم فيها أيضا كذلك لم يكن فرق بين ما قبل الزوال و ما بعده مع ان هذه الطائفة صريحة في التفرقة بين الأمرين.

و على الجملة فهذه العملية الناتجة من بركة صحيحة رفاعه ترتفع المعارضة من البين و كنا قد عملنا بكلتا الطائفتين ففرقنا بين ما قبل الزوال و ما بعده بالحكم بالصيام في الثاني مطلقا، و بالإفطار في الأول بشرط التبييت، كما و فرقنا أيضا بين التبييت و عدمه حسبما تضمنته الطائفة الثانية بالإفطار في الأول دون الثاني لكن في مورد خاص و هو ما قبل الزوال. و هذا نوع جمع بين الأخبار ينحسم به الاشكال.

و لو أغمضنا النظر عن هذه الصحيحة كانت النتيجة أيضا كذلك فإن المعارضة بين الطائفتين انما هي بالإطلاق لا بالتباين ليرجع الى

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٥٣

.....

المرجحات حسبما عرفت فلا بد إما من رفع اليد عن إطلاق الطائفة الأولى الناطقة بالبقاء على الصوم فيما لو سافر بعد الزوال و تقييدها بمقتضى الطائفة الثانية بما إذا لم يبيت النية، و أما إذا كان ناويا للسفر من الليل فيفطر حينئذ، أو ان نعكس الأمر فيبقى هذا الإطلاق على حاله توكيد الطائفة الثانية المفصلة بين تبيت النية و عدمه بما قبل الزوال كى تكون النتيجة انه ان سافر بعد الزوال يصوم مطلقا و ان سافر قبله يصوم أيضا ان لم يبيت النية و إلا فيفطر، فأحد هذين الإطالين لا مناص من رفع اليد عنه، و ظاهر ان المتعين هو الثانى، إذ لا- محذور فيه بوجه، و نتيجته ما عرفت بخلاف الأول، إذ نتيجته الالتزام بأنه ان سافر قبل الزوال أفطر مطلقا، و ان سافر بعده أفطر بشرط التبيت و إلا بقى على صومه، و هذا مما لم يقل به أحد أبدا، و لا وجه له أصلا كما لا يخفى، و لا يمكن إلحاق ما قبل الزوال بما بعده فى الاشتراط المزبور، و الا بطل الفرق بين ما قبله و ما بعده مع ان تلك الطائفة صريحة فى التفرقة.

و بعبارة أخرى الطائفة الأولى صريحة فى التفرقة بين ما قبل الزوال و ما بعده فى الجملة، كما ان الثانية صريحة أيضا فى التفرقة بين التبيت و عدمه فى الجملة أيضا و لا موجب لرفع اليد عن أصل التفرقة لعدم معارضة من هذه الجهة، و انما المعارضة من ناحية الإطلاق فحسب كما مر غير مرة، فلا بد من رفع اليد عن أحدهما و المتعين ما عرفت لسلامته عن المحذور، بخلاف العكس فإنه غير قابل للتصديق.

و نتيجة ما ذكرناه ان للإفطار قيدين: كون السفر قبل الزوال و كونه ميئا للنية من الليل فمع فقد أحدهما يبقى على صومه، و مع

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٥٤

كما انه يصح صومه إذا لم يقصر فى صلاته كناوى الإقامة عشرة أيام أو المتردد ثلاثين يوما و كثير السفر و العاصى بسفره و غيرهم ممن تقدم تفصيلا فى كتاب الصلاة (١)

[السادس عدم المرض أو الرمء]

السادس عدم المرض أو الرمء (٢) الذى يضره الصوم

ذلك كله فالأحوط مع عدم التبيت إتمام الصوم ثم القضاء كما نهنا عليه فى التعليقة.

(١) فإن السفر الذى يجب فيه الإفطار هو السفر الذى يجب فيه القصر، كما ان ما لا قصر فيه لا إفطار فيه، و قد دل على هذه الملازمة غير واحد من النصوص كصحيحة معاوية بن وهب: إذا قصرت أفطرت و إذا أفطرت قصرت «١» و غيرها. فهذه قاعدة كلية مطردة. فلو فرضنا انتفاء القصر لجهة من الجهات اما لعدم كونه ناويا للإقامة، أو لأنه كثير السفر كالمكارى، أو ان سفره معصية و نحو ذلك مما يتم معه المسافر صلاته و جب عليه الصوم أيضا، و قد ورد التصريح بذلك فى عدة من الأخبار الواردة فى نية الإقامة و ان المسافر لو نوى اقامة عشرة أيام أتم و صام، و فيما دونه يقصر و يفطر.

و على الجملة فهذه الملازمة ثابتة من الطرفين الا ما خرج بالدليل كالسفر بعد الزوال كما تقدم أو بدون تبيت النية على كلام، فان قام الدليل على التفكيك فهو و الا فالعمل على الملازمة حسبما عرفت.

(٢) بلا خلاف فيه، بل هو فى الجملة من الضروريات و قد

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٥٥

لا يجابه شدته أو طول برئه أو شدة ألمه أو نحو ذلك سواء حصل اليقين بذلك أو الظن بل أو الاحتمال الموجب للخوف بل لو خاف الصحيح من حدوث المرض لم يصح منه الصوم

نطق به قبل النصوص المستفيضة الكتاب العزيز قال تعالى (وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلِيًّا سَفَرًا فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ) بناء على ما عرفت من ظهور الأمر في الوجوب التعييني، ولذلك استدل في بعض الاخبار على عدم الصحة من المريض ولزوم القضاء لو صام بالآية المباركة كما في حديث الزهري «١» والنصوص المذكورة في الوسائل باب ٢٠ من أبواب من يصح منه الصوم. هذا ومقتضى إطلاق الأدلة عموم الحكم لكل مريض ولكنه غير مراد جزماً، بل المراد خصوص المرض الذي يضره الصوم للانصراف أولاً، ولاستفادته من الروايات الكثيرة ثانياً، حيث سئل في جملة منها عن حد المرض الذي يجب على صاحبه فيه الإفطار؟ فأجاب عليه السلام بالسنة المختلفة مثل قوله (ع): هو أعلم بنفسه إذا قوى فليصم كما في صحيحة محمد بن مسلم، وقوله (ع): هو مؤتمن عليه مفوض إليه فإن وجد ضعفاً فليفطر وإن وجد قوة فليصمه كما ورد في موثقة سماعة، وقوله (ع): الإنسان على نفسه بصيرة ذاك إليه هو أعلم بنفسه كما في صحيحة عمر بن أذينة، وغير ذلك «٢». فيستفاد من مجموعها انه ليس كل مرض مانعاً، وإنما المانع خصوص المرض

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ١

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٣، ٤، ٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٥٦

.....

المضر و لذا أحيل تشخيصه الى المكلف نفسه الذي هو على نفسه بصيرة.

ثم انه لا فرق في الضرر بين أقسامه من كونه موجبا لشدة المرض أو طول البرء أو شدة الألم ونحو ذلك للإطلاق.

إنما الكلام في طريق إحراز الضرر، فالأكثر كما حكى عنهم على انه الخوف الذي يتحقق بالاحتمال العقلاني المعتد به وذكر جماعة اعتبار اليقين أو الظن، بل عن الشهيد التصريح بعد كفاية الاحتمال والصحيح هو الأول لأنه مضافا الى ان الغالب عدم إمكان الإحراز والخوف طريق عقلاني كما في السفر الذي فيه خطر تكفينا صحيحة حريز عن أبي عبد الله (ع) قال: الصائم إذا خاف على عينيه من الرمد أظفر «١».

فإذا ثبت الاكتفاء بالخوف في الرمد وهو في عضو واحد من الجسد، ففي المرض المستوعب لتمام البدن الذي هو أشد وأقوى بطريق أولى كما لا يخفى.

على أن التعبير بالخوف وارد في موثقة عمار أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يصيبه العطاش حتى يخاف على نفسه، قال: يشرب بقدر ما يمسك رمقه، ولا يشرب حتى يروى «٢». إذ لا وجه لتخصيص الخوف المذكور فيها بخوف الهلاك بل يعم ما دونه أيضا من خوف المرض والاعماء ونحو ذلك كما لا يخفى.

وعلى الجملة فالمستفاد من الأدلة ان العبرة بمجرد الخوف، ولا يلزم الظن أو الاطمئنان فضلا عن العلم، بل لا يبعد أن يكون هذا طريقا عقلانيا في باب الضرر مطلقا كما يفصح عنه ما ورد في مقامات

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ١

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٥٧

.....

آخر غير الصوم. مثل ما ورد في لزوم طلب الماء و فحصه للمتميم على الخلاف في مقدار الفحص في الفلاة من أنه يكف عن الفحص إذا خاف من اللص أو السبع، فيدل على سقوطه لدى كونه في معرض الخطر، وإلا فلا علم ولا ظن بوجود اللص أو السبع، ولذا عتبر بالخوف.

و مثل ما ورد في صحيحتين في باب الغسل من أنه إذا خاف على نفسه من البرد يتيمم، فيكون هذا الخوف بمجرد محققا للفقدان المأخوذ في موضوع وجوب التيمم، و معلوم انه ليس بمعنى الخوف من الهلاك فقط، بل الغالب فيه خوف المرض و الضرر و نحو ذلك. فمن استقصاء هذه الموارد يكاد يطمئن الفقيه بأن الاعتبار بمجرد الخوف و هو كاف في إحراز الضرر المسوغ للإفطار، و لا يعتبر الظن فضلا عن العلم.

بقي هنا شيء و هو ان موضوع الحكم في الكتاب و السنه هو المريض و ظاهره - بطبيعته الحال - هو المريض الفعلي كما في المسافر فالمحكوم بالإفطار هو من كان مريضا أو مسافرا بالفعل فاذا ما هو الدليل على جواز الإفطار للصحيح الذي يخاف من حدوث المرض لو صام؟

الدليل عليه أمران:

الأول انه يستفاد ذلك من نفس هذه الاخبار، فإن تجويز الإفطار للمريض لا يستند الى مرضه السابق ضرورة عدم تأثيره فيما مضى، إذ لا- علاقته و لا- ارتباط للصوم أو الإفطار الفعليين بالإضافة إلى المرض السابق، و إنما هو من أجل سببية الصوم و إيجابه للمرض بقاء بحسب الفهم العرفي، و لا أثر له في رفع السابق كما هو ظاهر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٥٨

و كذا إذا خاف من الضرر في نفسه (١).

و عليه فلا فرق بين الوجود الثاني و الوجود الأول، أي الحدوث لوحده المناط فيهما.

الثاني انه يستفاد ذلك من صحيحة حريز المتقدمة الواردة في الرمد فان قوله (ع): إذا خاف على عينيه من الرمد. إلخ ظاهر في الحدوث، أي يخاف انه إذا صام يحدث الرمد، لا أنه يخاف من شدته أو بقاء برئه و نحو ذلك كما لا يخفى. فاذا كان الحكم في الرمد كذلك ففي غيره بطريق أولى.

(١) فإن المستفاد من بعض الاخبار ان العبرة ليس بالمرض بما هو، بل بالضرر، و انما ذكر المريض في الآية المباركة لأنه الفرد الغالب ممن يضره الصوم.

و عليه فلو أضره الصوم أفطر و ان لم يكن مريضا. مثل ما ورد من الإفطار فيمن به رمد في عينه، أو صداع شديد في رأسه و لو يوما واحدا، أو حمى شديدة و لو يوما أو يومين، مع ان هؤلاء لا يصدق عليهم المريض عرفا إذا لم يكن مستمرا كما هو المفروض، و انما هو أمر موقت عارض يزول بسرعة.

و من هنا يتعدى الى كل من كان الصوم مضرا به و ان لم يصدق عليه المريض كمن به قرح أو جرح بحيث يوجب الصوم عدم الاندمال أو طول البرء و نحو ذلك من أنحاء الضرر، ففي جميع ذلك يحكم بالإفطار لهذه الأخبار.

و بالجملة فبين المرض و الإفطار عموم من وجه، فقد يكون مريضا لا يفطر لعدم كون الصوم مضرا له، و قد يفطر و لا يصدق

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٥٩

.....

عليه المريض كمن به رمد، أو صداع، أو حمى حسبما عرفت.

فالعبرة بالضرر و طريق إحرازه الخوف كما ذكرناه.

و عليه فلو صام المريض مع كون الصوم مضرا به فان كان الضرر بالغا حد الحرمة الشرعية كالإلقاء في الهلكة فلا شك في البطلان لأنه مصداق للحرام، و لا يكون الحرام واجبا و لا المبغوض مقربا، و أما لو كان دون ذلك كمن يعلم بأنه لو صام يبتلى بحمى يوم أو أيام قلائل و بنينا على عدم حرمة مطلق الإضرار بالنفس، فلو صام حينئذ فالتسالم عليه بطلان صومه أيضا، فحاله حال المسافر في أن الخلو من المرض ليس شرطا في الوجوب فقط بل في الصحة أيضا.

و تدل عليه- بعد الآية المباركة بناء على ما عرفت من ظهور الأمر في قوله تعالى (فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ) في الوجوب التعييني - جملة من الاخبار، كموثقة سماعة: ما حد المرض الذي يجب على صاحبه فيه الإفطار. إلخ «١» حيث عبّر بالوجوب.

و قد ورد في بعض نصوص صلاة المسافر بعد الحكم بأن الصوم في السفر معصية، ان الله تعالى تصدق على المسافر و المريض بإلغاء الصوم و الصدقة لا ترد.

و قد تقدم في حديث الزهري- و ان كان ضعيفا- الاستدلال بالآية المباركة على القضاء فيما لو صام المريض و غير ذلك من الاخبار الدالة على عدم صحة الصوم من المريض و المسافر.

و بإزائها رواية عقبه بن خالد عن رجل صام شهر رمضان و هو مريض، قال يتم صومه و لا يعيد يجزيه «٢».

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٤

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب من يصح منه الصوم الحديث ٢

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٦٠

أو غيره أو عرضه أو عرض غيره أو في مال يجب حفظه و كان وجوبه أهم في نظر الشارع من وجوب الصوم و كذا إذا زاحمه واجب آخر أهم منه (١).

و هذه الرواية ضعيفة عند القوم لأن في سندها محمد بن عبد الله ابن هلال، و عقبه بن خالد و كلاهما مجهولان، و لكنها معتبرة على مسلكنا لوجودهما في اسناد كامل الزيارات فلا تناقض في السند، و لا يبعد حملها على من لا يضره الصوم كما صنعه الشيخ (قده)، لما عرفت من ان النسبة بين الإفطار و المرض عموم من وجه، فليس الإفطار حكما لكل مريض، بل لخصوص من يضره الصوم فيقيد إطلاق الرواية بالمريض الذي لا يضره الصوم.

فإن أمكن ذلك و الا فغايتها انها رواية شاذة معارضة للروايات المستفيضة الصريحة في عدم الصحة فلا بد من طرحها و لا سيما و ان هذه مخالفة لظاهر الكتاب و تلك موافقة له، و لا شك ان الموافقة للكتاب من المرجحات لدى المعارضة.

(١) تقدم الكلام فيما لو كان الصوم مضرا بحاله لمرض و نحوه.

و أما لو ترتب عليه محذور آخر، كما لو توقف على تركه حفظ عرضه أو عرض غيره أو حفظ مال محترم يجب حفظه كوديعة أو عارية، أو مال كثير جدا بحيث علمنا ان الشارع لا يرضى بتلفه فإن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، فتوقف حفظه من الغرق أو الحرق مثلا على الإفطار، أو توقف حفظ نفسه أو نفس غيره عليه كما لو هدده جائر بالقتل لو صام و نحو ذلك مما كان مراعاته أهم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٦١

.....

في نظر الشارع من الصوم فلا اشكال ان ذلك من موارد التراحم، و بما ان المفروض أهمية الواجب الآخر فيتقدم لا محالة. إنما الكلام في طريق ثبوت المزاحمة و كيفية إحرازها، فهل يكفي فيه مجرد الاحتمال العقلاني المحقق للخوف كما في المرض على ما سبق، أو انه لا بد من إحراز وجود المزاحم بعلم أو علمي؟؟

الظاهر هو التفصيل بين ما كان الواجب الآخر مما اعتبر فيه عنوان الحفظ كحفظ النفس أو العرض، أو المال و نحو ذلك و بين غيره من سائر الواجبات أو المحرمات كالإنفاق على العائلة.

ففي الأول يكتفى بمجرد الخوف، لانه نفس هذا العنوان يقتضى المراعاة في موارد الاحتمال ضرورة أن ارتكاب شيء يحتمل معه التلف ينافي المحافظة. فلو جعلت الوديعة- مثلا- في معرض التلف لا يصدق انه تحفظ عليها و ان لم تتلف اتفاقا.

و من هنا ذكرنا في محله انه لا يجوز كشف العورة في مورد يحتمل فيه وجود الناظر المحترم، بل لا بد من الاطمئنان بالعدم، و إلا لم يكن من الذين هم لفروجهم حافظون فتأمل.

و على الجملة معنى الحفظ الاجتناب عما يحتمل معه التلف، فهو بمفهومه يقتضى الاعتناء بالاحتمال المحقق للخوف. و عليه فيجوز بل يجب الإفطار مع الاحتمال لعدم اجتماع الصوم مع الحفظ المأمور به الذي هو أهم حسب الفرض.

و أما في الثاني فلا- مناص من إحراز وجود المزاحم بعلم أو علمي، إذ الصوم واجب و لا يكاد يرتفع وجوبه الا بالتعجيز الحاصل من قبل المولى الذي لا يتحقق الا بالتكليف المنجز دون المحتمل.

و بعبارة اخرى انما يرفع اليد في المتراحمين عن احد الواجبين

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٦٢

.....

لا لعدم الجعل فيه من الأول، بل لعدم القدرة على الامتثال بعد لزوم تقديم الأهم، حيث ان امتثاله معجز عن المهم، فاذا لم يكن الأهم و أصلا فما ذا يكون عذرا في ترك المهم. و عليه فلا يسوغ الإفطار إلا إذا أحرز الواجب الآخر بحجة معتبرة.

و كيفما كان فلا إشكال في سقوط التكليف بالصوم فيما لو زاحمه واجب آخر أهم سواء أ كان مما اعتبر فيه عنوان الحفظ أم لا، كما لو وقعت المزاحمة بين الصوم و بين الإنفاق على العائلة، لان تعلق التكليف بالصوم وجوبا تعيننا حسبما تضمنته الآية المباركة من تقسيم المكلفين إلى أقسام ثلاثة: من يجب عليه الصوم فقط، و من يجب عليه القضاء، و من يجب عليه الفداء، كما مرت الإشارة اليه انما هو حكم المكلف ابتداء و إلا- فهذا الوجوب كغيره من سائر التكاليف مشروط بالقدرة فإذا كان هناك واجب آخر أهم و لم يمكن الجمع فهو طبعاً يتقدم، و معه يسقط هذا الوجوب لمكان العجز.

انما الكلام فيما لو عصى فترك الواجب الأهم و صام فهل يحكم بصحته أو لا؟ ظاهر كلام الماتن حيث ذكر هذا- أعنى عدم الابتلاء بالمزاحم الأهم- في شرائط الصحة كعدم المرض و السفر هو البطلان فهو شرط في الوجوب و الصحة معا لا في الأول فقط. و هذا منه مبنى على عدم جريان الترتب و إنكاره، إذ عليه يكفي في البطلان عدم تعلق الأمر بالصوم، إذ الأمر بالشئ يقتضى عدم الأمر بضده لا محالة، و لا يتوقف ذلك على دعوى اقتضائه للنهي عن الضد، و لا على دعوى مقدمية ترك أحد الضدين لوجود الضد الآخر، بل يكفي في المقام مجرد عدم الأمر كما عرفت المستلزم لعدم إحراز الملاك أيضا، إذ لا كاشف عنه من غير ناحية الأمر و المفروض عدمه،

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٦٣

و لا يكفي الضعف و ان كان مفرطا ما دام يتحمل عادة (١) نعم لو كان مما لا يتحمل عادة جاز الإفطار

فلا يمكن تصحيح العبادة بوجه.

و أما بناء على المختار من صحة الترتب و إمكانه بل لزومه و وقوعه و ان تصوره مساوق لتصديقه حسبما فصلنا القول حوله في الأصول و شيدنا أساسه و بنيانه فلا مناص من الحكم بالصحة بمقتضى القاعدة، إذ المزاحمة في الحقيقة إنما هي بين الإطالقين لا بين ذاتي الخطابين فلا- مانع من تعلق الأمر بأحدهما مطلقا، و بالآخر على تقدير عصيان الأول و مترتبا عليه فالساقط إنما هو إطلاق الأمر بالمهم و هو الصوم، و اما أصله فهو باق على حاله، إذ المعجز ليس نفس الأمر بالأهم بل امتثاله.

فعلى ما ذكرناه كان الأولى ذكر هذا في شرائط الوجوب لا في شرائط الصحة، فإن الوجوب مشروط بعدم المزاحمة بالأهم و الا فهذه المزاحمة لا تستوجب فساد الصوم بعد البناء على الترتب.

(١) قد يفرض ان الضعف جزئي لا- يعتنى به و حكمه ظاهر و أخرى يكون أكثر من ذلك و لكن لا- يبلغ حد الحرج، لكونه مما يتحمل عادة و ان كان مفرطا، و هذا أيضا لا يضر بالصوم بمقتضى إطلاق الأدلة من الكتاب و السنة بعد أن لم يكن المتصف به مريضا حسب الفرض و انما هو صحيح اعتراه الضعف و لم يخرج عن عموم الآية إلا المريض و المسافر.

و على الجملة مجرد الضعف لا يستوجب السقوط و لا سيما مع كثرتة في الصائمين، حيث ان الغالب منهم يعترفهم مثل هذا الضعف

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٦٤

.....

من جوع أو عطش، خصوصا أيام الصيف البالغه ما يقرب من ست عشرة أو سبع عشرة ساعة، بل سمع في بعض البلدان انه قد يصل طول النهار إلى احدى و عشرين ساعة، و يكون مجموع الليل ثلاث ساعات.

و كيفما كان فمقتضى إطلاق الأدلة عدم قبح الضعف المزبور كما عرفت. نعم في موثقة سماعه الواردة في حد المرض: «فان وجد ضعفا فليفطر» (١) و لكن من الواضح انه ليس المراد به مطلق الضعف، بل بقرينة المقابلة بقوله (ع) (و ان وجد قوة فليصمه) يراد به الضعف عن الصوم الذي هو كناية عن تضرر المريض المفروض في السؤال و انه ممن لا- يقوى على الصيام، فمرجع الموثقة إلى تفويض أمر المريض الى نفسه من حيث تشخيص التمكّن من الصيام و عدمه لأنه مؤتمن عليه، فان وجد قوة صام و ان وجد ضعفا أى لم ير من نفسه قوة على الصيام فليفطر، فلا- دلالة لها على ان كل ضعف و لو من غير المريض موجب للإفطار بل موضوعه المريض فقط كما هو ظاهر.

هذا كله فيما إذا كان الضعف مما يتحمل عادة. و أما إذا لم يتحمل بأن بلغ حد الحرج فلا شك في جواز الإفطار حينئذ بمقتضى عموم دليل نفى الحرج، و هو المراد من قوله تعالى (الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ) فان الإطاقة هو إعمال القدرة في أقصى مرتبتها المساوق للحرج الغالب حصوله في الشيخ و الشيخة.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث ٤

خوي، سيد ابو القاسم موسوى، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الصوم ١، ص: ٤٦٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٦٥

و لو صام بزعم عدم الضرر فبان الخلاف بعد الفراغ من الصوم ففي الصحة إشكال (١) فلا يترك الاحتياط بالقضاء

(١) و هو في محله بل لعل الأظهر العدم، فان الحكم بالصحة يتوقف على احد أمرين: اما إثبات تعلق الأمر بالصوم، أو ان يستكشف بدليل قطعي أو ما في حكمه انه محبوب و واجد للملاك و ان لم يؤمر به لمانع، و شيء منهما لا يمكن إحرازه في المقام. أما الأمر فواضح ضرورة ان ظاهر الآية المباركة بقريئة المقابلة بين المريض و غيره اختصاص الأمر بالصوم بالصحيح الحاضر، فالمريض أو المسافر غير مأمور بذلك جزماً.

و أما الملاك فلا طريق إلى إحرازه - لعدم علمنا بالغيب - إلا من ناحية الأمر و المفروض انتفاؤه، و ليس المقام من باب المزاحمة قطعاً ليكون الملاك محرزاً، كيف و في ذاك الباب قد تعلق تكليفان كل منهما مطلق، غاية انه لا يمكن الجمع بينهما في مقام الامتثال. و اما في المقام فليس إلا أمر واحد متعلق بالمقيد بغير المريض و المسافر، و معه كيف يمكن استكشاف الملاك في فاقد القيد، و إذ لم يثبت الأمر و لم يحرز الملاك فلا - مناص من الحكم بالبطلان لخروج المريض عن حريم موضوع الأمر بالصوم واقعا سواء علم به أم جهل.

نعم لو فرضنا ان عدم تعلق الأمر بالمريض لم يكن لأجل تقييد موضوع الحكم بعدمه، و إنما كان ذلك مستنداً إلى قاعدة نفى الضرر اتجه الحكم بالصحة فيما لو صام باعتقاد عدم الضرر.

و من هنا التزمتنا في محله بصحة الوضوء أو الغسل الضريرين فيما إذا اعتقد عدم الضرر و ذلك لان هذه القاعدة إنما شرعت بلسان

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٦٦

.....

الامتتان و لا امتتان في الحكم بفساد العمل الصادر باعتقاد عدم الضرر بل هو على خلاف الامتتان فلا يكون مشمولاً للقاعدة. و بالجملة الضرر الواقعي ما لم يصل لا يكون رافعاً للتكليف لعدم الامتتان، فاذا كان التكليف باقياً على حاله و قد أتى به المكلف على وجهه فلا مناص من الحكم بالصحة، و أما في المقام فقد عرفت أن البطلان لم يكن بدليل نفى الضرر و انما هو لأجل التخصيص في دائرة الموضوع و تقييده بغير المريض إذا لا - وجه للحكم بصحة صوم المريض، بمجرد اعتقاد عدم الضرر بل لا بد أما من الحكم بالبطلان جزماً، أو لا أقل من الاحتياط اللزومي كما صنعته في المتن.

و ملخص الكلام ان الصوم باعتقاد عدم الضرر مع انكشاف الخلاف قد يفرض في موارد التزاحم، و اخرى في مورد الحكومة و ثالثة في مورد التخصيص.

لا إشكال في الصحة في مورد المزاحمة مع الجهل بالأهم، فان المعجز هو التكليف الواصل و لم يصل فيقع المهم على ما هو عليه من المحبوبة و تعلق الأمر به، بل هو كذلك حتى مع الوصول و التنجز غايته انه عصي في ترك الأهم فيصح المهم بناء على الترتب. و أما في مورد الحكومة أعنى ارتفاع الأمر بالصوم بلسان نفى الضرر الحاكم على جميع الأدلة الأولية من الواجبات و المحرمات فحاله - مع عدم الأصول كما هو المفروض - حال التزاحم فان تشريع نفى الضرر إنما هو لأجل الامتتان، فكل تكليف من قبل المولى ينشأ منه الضرر فهو مرفوع.

و أما لو فرضنا جهل المكلف بكون الحكم ضروريا فامتثله ثم انكشف

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٦٧

.....

الخلافة فهو غير مشمول لدليل نفى الضرر إذ لا امتنان في رفعه حينئذ ضرورة استناد الوقوع في الضرر الواقعي في مثله الى جهل المكلف نفسه لا- إلى إلزام الشارع، فنفي الحكم بعد هذا مخالف للامتنان إذ لازمه البطلان و لا امتنان في الحكم بالفساد، فلا مناص من الالتزام بالصحة.

و أما في مورد التخصيص الراجع الى تضيق منطقة الحكم من لدن جعله و ثبوته في بعض الموارد دون بعض كما في المقام حيث خصت الآية المباركة التكليف بالصيام بالأصحاء دون المرضى فلو أخطأ المكلف و تخيل عدم مرضه أو عدم الإضرار به فصام ثم انكشف الخلاف فمقتضى القاعدة هو البطلان، لأن هذا مأمور واقعا بالإفطار و القضاء و اجزاء غير المأمور به عن المأمور به يحتاج الى دليل و لا دليل.

و لو انعكس الفرض فاعتقد ان الصوم مضر و مع ذلك صام ثم انكشف الخلاف فهل يحكم بالصحة أو بالفساد؟ الظاهر هو الحكم بالصحة، لعين ما ذكر لأنه مأمور بالصوم واقعا و قد أتى به، فلا قصور لا من ناحية الأمر و لا من ناحية الانطباق على العمل، غاية الأمر ان الاشكال من جهة النية و تمشى قصد القرية مع اعتقاد الضرر الموجب لاعتقاد سقوط الأمر فلا بد من فرضه على نحو يتمشى منه ذلك، كما لو تخيل ان رفع الحكم عن المريض ترخيصي لا إلزامي فاعتقد انه مخير بين الصوم و عدمه لا أن تركه عزيمة، و إلا فلو لم تصحح النية و لم يقصد القرية بطل العمل لا لخلل فيه في نفسه، بل لأمر خارجي و هو فقدان النية كما عرفت، و اما مع مراعاتها فلا مناص من الحكم بالصحة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٦٨

و إذا حكم الطبيب بأن الصوم مضر و علم المكلف من نفسه عدم الضرر يصح صومه و إذا حكم بعدم ضرره و علم المكلف أو ظن كونه مضرا و جب عليه تركه و لا يصح منه (١).

(١) قد عرفت ان المستفاد من الآية المباركة و الروايات ان موضوع الإفطار هو المرض و لكن لا من حيث هو بل بما انه مضر فالعبرة في الحقيقة بالضرر، و لذا تقدم ان النسبة عموم من وجه، و قد عرفت ان طريق إحرازه الخوف و لكنه غير منحصر فيه. فلو فرضنا ثبوته بطريق آخر من بينه أو نحوها ترتب الحكم لعدم دلالة روايته الأرمدة على الحصر.

و عليه فلو أخبر الطبيب بالضرر و هو حاذق ثقة و جب اتباعه لقيام السيرة العقلانية على الرجوع الى أهل الخبرة من كل فن.

فقول الطبيب حجة و ان لم يحصل الخوف، كما انه لو حصل الخوف الوجداني من قوله و ان لم يكن حاذقا ترتب الإفطار فكما ان الضرر يثبت بالخوف يثبت بقول الطبيب من أهل الخبرة.

نعم إذا اطمأن بخطئه فضلا عن العلم الوجداني بالخطأ الذي فرضه في المتن لم يسمع قوله، فان قوله بما هو ليس بحجة و إنما هو طريق الى الواقع فلو علم، بخلافه أو اطمأن بخطئه فليس له الإفطار.

و لو انعكس الأمر فأخبر بعدم الضرر و لكن قام طريق آخر على الضرر و هو خوف المكلف نفسه فضلا عن علمه أو ظنه و جب عليه ترك الصوم حينئذ و لم يصح منه لدلالة النصوص المتقدمة على انه مؤتمن عليه مفوض اليه و إن الإنسان على نفسه بصيرة فمع تشخيصه الضرر لا يصغى

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٦٩

[مسألة ١: يصح الصوم من النائم]

مسألة ١: يصح الصوم من النائم و لو في تمام النهار إذا سبقت منه النية في الليل و اما إذا لم تسبق منه النية فإن استمر نومه الى الزوال بطل صومه و وجب عليه القضاء إذا كان واجبا و ان استيقظ قبله نوى و صح كما انه لو كان مندوبا و استيقظ قبل الغروب يصح إذا نوى (١).

الى قول الطيب الذي يطمأن بخطئه، بل يكفي مجرد الخوف كما عرفت، لرجوع الأمر إلى المكلف نفسه. و على الجملة مقتضى إطلاق الأدلة ان العبرة بالحالة الوجدانية و بذلك تنقيد حجية قول الطيب بما إذا لم تكن على خلاف هذه الحالة، فإذا حصل الخوف لم يجز الصوم و ان أخبر الطيب بعدم الضرر، إلا إذا علم وجدانا بعدم الضرر بحيث لا يعتريه الخوف حسبما عرفت.

(١) تقدم في مبحث النية: ان النية المعتبرة في باب التروك تغاير ما هو المعتبر في الأفعال، فإن اللازم في الثاني صدور كل جزء من الفعل عن قصد و ارادة مع نية القربة، و أما في الأول فليس المطلوب الا مجرد الاجتناب عن الفعل كما صرح به في صحيحة محمد بن مسلم: (لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب. إلخ) و معنى ذلك أن يكون بعيدا عنه و على جانب و طرف و لا يقرب منه، و هذا يكفي فيه بناؤه الارتكازي على عدم الارتكاب و لو كان ذلك لأجل عدم الداعي من أصله، أو عدم القدرة خارجا كالمحبوس الفاقد للمأكل أو المشروب فاللازم فيه الاجتناب على نحو لو تمكن
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٧٠

[مسألة ٢:- يصح الصوم و سائر العبادات من الصبي المميز]

مسألة ٢:- يصح الصوم و سائر العبادات من الصبي المميز على الأقوى من شرعية عباداته و يستحب تمرينه عليها

من الفعل لم يفعل مع كونه لله. و هذا هو معنى كونه على جانب منه. و هذا المعنى كما ترى لا- يتنافى مع النوم بوجه حتى في تمام النهار بشرط سبق النية المزبورة من قبل الفجر، مضافا إلى بعض النصوص المتضمنة ان نوم الصائم عبادة، و إلى جريان السيرة القطعية عليه. و هذا مما لا اشكال فيه. انما الكلام فيما إذا لم يكن مسبوقا بالنية. أما إذا كان الانتباه بعد الزوال، فالظاهر انه لا ينبغي الإشكال في عدم الصحة لا من رمضان و لا من قضاائه. نعم لا مانع من تجديد النية في الصوم المندوب فان وقته واسع الى ما قبل الغروب. و أما إذا كان قبل الزوال، فقد ورد النص على جواز تجديد النية ما لم يحدث شيئا في جملة من الموارد، منها القضاء، بل مطلق الواجب غير المعين كما تقدم في محله مفصلا.

و أما بالنسبة إلى شهر رمضان فلم يدل أى دليل على جواز التجديد إلا في المسافر الذي يقدم أهله و لم يفطر، فالحاق غيره به قياس محض بعد فقد الدليل. فما ذكره الماتن و غيره من الصحة في رمضان إذا انتبه قبل الزوال و نوى لا يمكن المساعدة عليه بوجه، فان الصوم هو الإمساك عن نية من الفجر الى الغروب و لم يتحقق في المقام حسب الفرض، و أجزاء غير المنوى عن المنوى يحتاج الى دليل و لا دليل إلا في موارد خاصة ليس المقام منها حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٧١

بل التشديد عليه لسبع من غير فرق بين الذكر و الأنثى في ذلك كله (١).

(١) قد تكرر التعرض لهذه المسألة في مطاوي هذا الشرح غير مرة في باب الصلاة وغيرها، وقلنا ان الصحيح ما ذكره الماتن من شرعية عبادات الصبي واستحبابها، لا لإطلاقات الأدلة بدعوى شمولها للصبيان، ولا يرفع حديث الرفع الذي هو في مقام الامتنان الا الوجوب فيبقى الاستحباب على حاله، إذ لا منه في رفعه، إذ فيه ان الحديث ناظر الى رفع ما قد وضع في الشريعة وان الوضع في مثل قوله تعالى (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ. إلخ) ونحو ذلك غير شامل للصبيان.

و من المعلوم ان المجعول و المكتوب و ما وضعه الله على عباده حكم وحداني بسيط، فاذا كان هذا المجعول مرفوعا عن الصبي و قلم الكتابة مرفوعا عنه فبأى دليل يكتب الاستحباب و المشروعية.

بل لأجل ان الأمر بالأمر بالشيء أمر بذلك الشيء بحسب المتفاهم العرفي، و قد أمر الأولياء بأمر الصبيان بقوله (ع): (مروا صبيانكم بالصلاة و الصيام) و في صحيح الحلبي: إنا نأمر صبياننا لخمس سنين و أنتم مروهم لسبع سنين، و هذا محمول على اختلاف الطاقة حسب اختلاف الصبيان.

و كيفما كان فالعمدة في إثبات المشروعية و عدم كونها صورية تمرينية هي هذه الأخبار التي تدل على تعلق الأمر الشرعي بنفس تلك الافعال بمقتضى الفهم العرفي حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٧٢

[مسألة ٣: - يشترط في صحة الصوم المندوب]

مسألة ٣: - يشترط في صحة الصوم المندوب مضافا الى ما ذكر ان لا يكون عليه صوم واجب من قضاء أو نذر أو كفارة أو نحوها (١).

(١) يقع الكلام تارة فيما إذا كان عليه قضاء شهر رمضان و أخرى فيما إذا كان عليه صوم واجب آخر غيره من كفارة أو نذر و نحوهما.

أما في الأول فلا إشكال في عدم صحة الصوم المندوب لصحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: سألت عن ركعتي الفجر، قال: قبل الفجر - إلى أن قال: أ تريد أن تقايس لو كان عليك من شهر رمضان أ كنت تتطوع إذا دخل عليك وقت الفريضة فابدء بالفريضة، فكأن الحكم في المقيس عليه أمر مقطوع به مفروغ عنه و صحيحة الحلبي المروية عن الكافي قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل عليه من شهر رمضان طائفة أ يتطوع؟ فقال: لا، حتى يقتضى ما عليه من شهر رمضان.

المؤيدتين برواية أبي الصباح الكناني عن رجل عليه من شهر رمضان أيام أ يتطوع؟ فقال: لا، حتى يقضى ما عليه من شهر رمضان «١». و ان كانت الرواية ضعيفة السند لما مر من ان الراوي عن الكناني و هو محمد بن الفضيل مردد بين الثقة و غيره، و محاولة الأردبيلي لإثبات أنه محمد بن القاسم بن الفضيل غير مسموعة. و كيفما كان ففي الصحيحتين غنى و كفاية.

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ١ و ٥ و ٦

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٧٣

.....

و أما في الثاني، أعني غير القضاء من مطلق الصوم المفروض فيستدل له بما رواه في الفقيه بإسناده عن الحلبي و بإسناده عن أبي الصباح الكناني جميعا عن أبي عبد الله (ع): انه لا يجوز أن يتطوع الرجل بالصيام و عليه شيء من الفرض «١». فان الفرض المذكور فيها يعم القضاء و غيره، فلا بد من الأخذ بهذا الإطلاق لعدم التنافي بينه و بين الصحيحتين المتقدمتين، الواردتين في خصوص القضاء

لكونهما مثبتتين، فلا يكون ذلك من موارد حمل المطلق على المقيد كما هو ظاهر.
 و لكن قد يناقش فيه بأن الموجود في الفقيه شيء آخر غير ما هو المذكور في الوسائل، فان الصدوق قد أخذ الإطلاق في عنوان بابه فقال (باب الرجل يتطوع بالصيام و عليه شيء من الفرض) و قال:
 وردت الاخبار و الآثار عن الأئمة عليهم السلام انه لا- يجوز أن يتطوع الرجل بالصيام و عليه شيء من الفرض، و ممن روى ذلك الحلبي و أبو الصباح الكنانى عن أبي عبد الله (ع).
 و لأجل ذلك احتمال أن يكون المعنى بالروايتين في كلامه (قده) هو روايتا الكافى و التهذيب عن الحلبي و الكنانى المتقدمتان آنفا عن الوسائل «٢» الواردتان في القضاء، و لكن الصدوق اجتهد و فهم ان الحكم لا يختص بالقضاء، بل يعم مطلق الفرض.
 و بعبارة أخرى لم يذكر الصدوق هذا بعنوان الرواية و انما ذكره بعنوان الفتوى، فقال: (باب كذا) و بعده يقول: (و ممن روى ذلك). فمن المحتمل أو المظنون قويا انه يشير الى الروايتين

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٢

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث ٥ و ٦

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٧٤

.....

الواردتين في خصوص القضاء بعد اعمال الاجتهاد فيهما باستنباط الإطلاق. و عليه فليس في البين دليل يعتمد عليه في الحكم بعدم الجواز في غير القضاء الذى عليه المشهور.

أقول الظاهر ان المناقشة في غير محلها، إذ الاحتمال المزبور من البعد بمكان، لتصريحه بأنه وردت به الاخبار و الآثار، فكيف يمكن أن يقصد بهذا التعبير الذى هو بصيغة الجمع خصوص هاتين الروايتين المرويتين في الكافى؟
 و الذى يكشف كشافا قطعيا عن عدم كونه ناظرا الى هاتين الروايتين أن طريق الصدوق إلى الحلبي بجميع من في سلسلة السند مغاير مغايرة تامة مع طريق الكليني إليه في تمام افراد السند بحيث لا يوجد شخص واحد مشترك بينهما، و معه كيف يمكن أن يريد به تلك الرواية المروية في الكافى.

نعم طريقه الى الكنانى مجهول، و أما الى الحلبي فصحيح بإسناد مباين لإسناد الكليني و ان كان طريقه إليه أيضا صحيحا.
 و كيفما كان فالظاهر أن هذه رواية أخرى و لا مانع من عنوان الباب بنحو ما عرفت بعد أن عقبه بقوله: روى ذلك الحلبي، الظاهر في أن الحلبي روى عين ما ذكره لا- مضمون ما عنوانه بحيث يكون المروى شيئا آخر هو مدرك استنباطه و اجتهاده، فان هذا خلاف الظاهر جدا، و الصدوق في عدة موارد من كتاب الفقيه يفعل كذلك بأن يعنون الباب ثم يقول: رواه فلان و فلان.
 و عليه فالظاهر ان ما في الفقيه رواية أخرى بسند آخر مغايرة لما في الكافى فلا مانع من الأخذ بإطلاقها: فما ذكره الماتن تبعا للمشهور من عدم صحة الصوم المندوب ممن عليه مطلق الفرض

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٧٥

مع التمكن من أدائه و اما مع عدم التمكن منه كما إذا كان مسافرا و قلنا بجواز الصوم المندوب في السفر أو كان في المدينة و أراد صيام ثلاثة أيام للحاجة فالأقوى صحته (١)

(١) بعد الفراغ عن عدم جواز الصوم المندوب ممن عليه الواجب اما مطلقا أو خصوص القضاء على الخلاف المتقدم، فهل يختص ذلك بمن كان متمكنا من أداء الواجب، أو يعم غير المتمكن سواء كان عدم التمکن مستندا الى اختيار المكلف نفسه فلا تحصيل القدرة لكون مقدمتها اختيارية كما لو كان مسافرا يتمكن من قصد الإقامة والإتيان بالصوم الواجب بعد ذلك، أم كان العجز لأمر خارج عن الاختيار كما لو كان الواجب عليه صوم الكفارة شهرين متتابعين و لم يتمكن من ذلك لحلول شهر رمضان خلالهما المانع من حصول التتابع فهل يجوز له حينئذ التصدي للصوم المندوب؟؟

لعل المعروف هو الجواز، ولكن ناقش فيه بعضهم، منهم صاحب الجواهر (قده) نظرا إلى إطلاق دليل المنع الشامل لصورتى التمکن من أداء الواجب و عدمه.

و لا-يبعد ان ما ذكره المشهور هو الصحيح لانصراف الدليل الى فرض التمکن، فكأن الامام (ع) فى مقام بيان قضية معروفه فى الأذهان بحكم الارتكاز من أولوية الفريضة و عدم مزاحمتها بالنافلة و إن تفرغ الذمه من الواجب أهم من الاشتغال بالمستحب لا أن ذلك مجرد تعبد صرف.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٧٤

و كذا إذا نسي الواجب و أتى بالمندوب فإن الأقوى صحته إذا تذكر بعد الفراغ (١)

و من الواضح ان مورد الارتكاز هو من كان متمكنا من الواجب و لا يعم العاجز بوجه، فليل المنع منصرف عنه بطبيعة الحال. (١) كما هو المشهور أيضا لما عرفت من الانصراف الى فرض التمکن المنتفى لدى النسيان. هذا و صاحب الجواهر وافق المشهور هنا، فإنه و إن احتمل العدم لكنه أخيرا أفتى بالصحة، و حينئذ يسأل عن الفارق بين المقام و بين عدم التمکن من غير ناحية النسيان حيث خالف المشهور ثمه كما مر و وافقهم فيما نحن فيه.

و الظاهر أن نظره الشريف فى التفرقة إلى أن الموضوع فى النهى عن صوم التطوع هو من عليه القضاء أو من عليه الفرض كما تضمنته النصوص، و هذا الموضوع مطلق يشمل صورتى التمکن من أداء الفريضة و عدمه، فان العجز عن الأداء مانع خارجى لا يوجب سقوط التكليف غاية انه لا يتمكن من امتثاله فعلا، فالمسافر لم يسقط عنه وجوب القضاء بسفره و لكن لا يمكن إيجاده فعلا. لان السفر مانع عن الصحة، فالواجب مشروط بقصد الإقامة أو دخول البلد و بما أنه موسع يجوز له التأخير، لا أن الوجوب مشروط بشيء فأصل الوجوب موجود بالفعل و متحقق فى صورتى التمکن الفعلى من أداء الواجب و عدمه، فلاجله يشمل إطلاق النهى عن التطوع لصدق أن عليه الفرض كما عرفت، و الانصراف الذى يدعيه المشهور يمنعه (قده).

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٧٧

و اما إذا تذكر فى الأثناء قطع (١) و يجوز تجديد النية حينئذ

و هكذا الحال فيمن لم يتمكن من التتابع لدخول شعبان، فان التكليف بالكفارة لم يسقط، غاية انه يجب الامتثال متأخرا، فالتكليف بالكفارة أو القضاء موجود لكن مشروطا لا مطلقا فيشملة إطلاق الدليل حسبما عرفت.

و أما فى فرض النسيان فالتكليف غير موجود من أصله لامتناع توجيه الخطاب نحو الناسى فهو مرفوع عنه حتى واقعا ما دام ناسيا لحديث رفع النسيان، فيختص وجوب القضاء كسائر التكاليف بغير الناسى. فهو إذا لا قضاء عليه و ليس عليه فرض، فلا يشمل دليل النهى عن التطوع ممن عليه القضاء، أو من عليه الفرض.

و على الجملة النسيان يوجب رفع التكليف من أصله، و بعد الذكر يحدث تكليف جديد- و أما العجز عن الفرد مع سعة الوقت كما هو الفرض، فهو لا- يوجب سقوط التكليف من الأصل حتى ما دام العجز باقيا، غاية انه لا يتمكن من الإتيان فعلا، فان متعلق التكليف

هو الطبيعي لا- خصوص هذا الفرد الذي هو مورد للعجز كما هو الحال في الصلاة، فإنه لو عجز عن الإتيان بتمام أجزائها في ساعة معينة لم يستوجب ذلك سقوط الأمر كما هو ظاهر.

و كيفما كان فما ذكره المشهور من الصحة في كلتا صورتين أعني صورتى العجز و النسيان هو الصحيح لما عرفت من الانصراف و ان كان الأمر في النسيان أظهر من غيره حسبما بيناه.

(١) لصدق ان عليه الفرض بعد ما تذكر فيشملة إطلاق النهي

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٧٨

للوأجب مع بقاء محلها كما إذا كان قبل الزوال و لو نذر التطوع على الإطلاق صح و ان كان عليه واجب فيجوز أن يأتي بالمنذور قبله بعد ما صار واجبا و كذا لو نذر أياما معينة يمكن إتيان الواجب قبلها و اما لو نذر أياما معينة لا يمكن إتيان الواجب قبلها ففي صحته اشكال من انه بعد النذر يصير واجبا و من ان التطوع قبل الفريضة غير جائز فلا يصح نذره و لا يبعد ان يقال انه لا يجوز بوصف التطوع و بالنذر يخرج عن الوصف و يكفي في رجحان متعلق النذر رجحانه و لو بالنذر و بعبارة أخرى المانع هو وصف الندب و بالنذر يرتفع المانع (١)

عن التطوع فليس له الإتمام ندبا و حينئذ فإن كان التذکر قبل الزوال جاز له تجديد النية و العدول به الى القضاء لما عرفت في محله من التوسعة في أمر النية بالنسبة إليه بل حتى لو كان عازما على عدم الصوم فبدا له فيه و لم يحدث شيئا، فإنه يجوز التجديد فيما بينه و بين الزوال.

و أما إذا كان التذکر بعد الزوال فقد فات محل العدول اليه فلا مناص من رفع اليد و الحكم بالبطلان لما عرفت من عدم جواز الإتمام ندبا بعد أن كان مشمولاً لإطلاق دليل النهي.

(١) نذر التطوع ممن عليه الفرض على أقسام ثلاثة:

فتارة يتعلق النذر بالطبيعي كأن يصوم يوما من هذا الشهر أو

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٧٩

.....

من هذه السنة، فكان المتعلق مطلقا و هو متمكن من تفرغ الذمة عن الفرض، ثم الإتيان بالمنذور، و اخرى يتعلق بشخص يوم معين كالعاشر من هذا الشهر مثلا مع فرض التمکن المزبور. و ثالثه يتعلق بالشخص، و لا يمكن إتيان الواجب قبله كما لو نذر أول شعبان ان يصوم يوم العاشر منه، و عليه من القضاء خمسة عشر يوما.

لا إشكال في صحة النذر و انعقاده في القسمين الأولين لأن متعلقه مقدور عقلا و راجح شرعا، و من الواضح ان اشتغال الذمة بالواجب ان كان مانعا فإنما يمنع عن جواز التطوع قبل تفرغ الذمة عن الفريضة لا عن صحة النذر من أصله، فلا يتصور في البين أى موجب لبطلان النذر، و إنما الكلام في أنه هل يجوز الإتيان بالمنذور قبل الواجب كما اختاره في المتن أو انه يتعين العكس و ستعرف الحال في ذلك.

و أما في القسم الثالث ففي انعقاد النذر اشكال من أن متعلقه ليس براجح لو لا النذر لكونه من التطوع في وقت الفريضة، فهو غير مشروع في نفسه و من انه بالنذر يخرج عن وصف التطوع و يصير واجبا، و يكفي في رجحان المتعلق رجحانه و لو بالنذر، و هذا هو الذى اختاره الماتن أخيرا، و قد عنون (قده) المسألة هنا و في باب الصلاة بناء على عدم جواز التطوع في وقت الفريضة في الصلاة أيضا كما قد تدل عليه صحيحة زرارة المتقدمة: أ تريد أن نقايس. إلخ و عبارته (قده) في كلا المقامين قاصرة، إذ لا شك و لا ريب

في أن الرجحان لا بد و ان يكون مع قطع النظر عن النذر و إلا لجاز تعلق النذر بكل ما هو غير مشروع في نفسه كالصلاة بغير وضوء أو إلى غير القبلة بل بكل ما هو منهى عنه كالكذب و شرب الخمر، فيقال انه راجح من قبل النذر و هذا مما لا يلتزم به أى فقيه، بدهاءة ان غير المشروع

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٨٠

.....

لا يكون مشروعاً بالنذر، إذ كيف يجعل لله ما يبغضه الله، أو لم يرده الله كصلاة ست ركعات بسلام واحد مثلاً. وهذا واضح لا يحتاج الى دليل. ولذا كتبنا في التعليقة في بحث الصلاة ان في العبارة قصورا، وهذا الظاهر غير مراد جزماً، بل يريد أن متعلق النذر راجح في نفسه وإنما كان هناك أمر آخر موجبا لعدم جوازه و هو يرتفع بالنذر تكويناً كما سيتضح ذلك إن شاء الله تعالى.

و كيفما كان فاذا بنينا على صحة النذر في القسم الأخير فالأمر في الأولين واضح، إذ الإشكال فيهما لم يكن إلا من ناحية جواز الإتيان بالمنذور قبل الواجب، و إلا فقد عرفت أن النذر فيهما منعقد في نفسه قطعاً، فاذا بنينا على الصحة هنا المستلزم لجواز إيقاع المنذور قبل الواجب مع الضيق ففيهما- مع سعة الوقت- بطريق أولى.

و أما إذا بنينا هنا على عدم الصحة نظراً الى اعتبار الرجحان اللازم حصوله قبل النذر المفقود في المقام لعدم كون العمل قابلاً للتقرب بعد كونه مبغوضاً للمولى لكونه من التطوع في وقت الفريضة المنهى عنه. فهل الأمر في القسمين الأولين أيضاً كذلك فلا يصح الإتيان بالمنذور خارجاً قبل تفرغ الذمة عن الفريضة و ان كان النذر في حد نفسه صحيحاً كما عرفت أو انه يصح؟ اختار الثاني في المتن نظراً إلى انه بعد فرض صحة النذر فما يأتي به مصداقاً للمنذور الذي هو محكوم بالوجوب و ليس من التطوع في شيء فلا تشمله الأدلة الناهية عن التطوع في وقت الفريضة.

و لكن قد يناقش فيه بأنه بناء على عدم الصحة في القسم الأخير لا يصح ذلك في الأولين أيضاً، لأن تعلق النذر بالتطوع قبل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٨١

.....

الفريضة لو كان ممنوعاً كما هو المفروض في هذا المبنى لم يكن ذلك مشمولاً للإطلاق أيضاً، فلا محالة يتقيد المنذور بالتطوع المأتي به بعد الفريضة فلا بد من الإتيان بالواجب من باب المقدمه ليمكن من الوفاء بالنذر. و معه كيف يكون مصداقاً للواجب حتى يقال انه ليس بتطوع و هكذا الحال في القسم الثاني فإن نذر اليوم المعين لا يمكن ان يشمل إطلاقه الإتيان به قبل الواجب، بل لا بد من تقييده بما بعده، فلو أتى به قبله لم يكن وفاء للنذر.

و على الجملة إذا كان تقييد النذر بالإتيان بالمنذور قبل الفريضة ممتنعاً كان الإطلاق أيضاً ممتنعاً فلا مناص من التقييد بالخلاف. و من أجله لم يسع له التقديم على الواجب.

أقول هذه دعوى كبروية و هي استلزام استحالة التقييد استحالة الإطلاق قد تعرضنا لها في الأصول في بحث التعبدى و التوصلى و أنكرنا الاستلزام، بل قد يكون التقييد مستحيلاً و الإطلاق ضرورياً و قد ينعكس، فلا ملازمة بين الامكانين في شيء من الطرفين، لأن التقابل بين الإطلاق و التقييد ليس من تقابل العدم و الملكة، و إن أصر عليه شيخنا الأستاذ (قده) و إنما هو من تقابل التضاد، فان معنى الإطلاق ليس هو الجمع بين القيود و لحاظها بأجمعها، بل معناه رفض القيود برمتها و عدم دخالة شيء من الخصوصيات في متعلق الحكم بحيث لو أمكن بفرض المحال وجود الطبيعة معراء عن كل خصوصية لكفى، فالحاكم اما ان يلاحظ القيد أو يرفضه و لا ثالث.

و على تقدير تسليم كونه من تقابل العدم و الملكة فالأمر أيضا كذلك. أى لا ملازمة بين الأمرين، و ان اعتبرت معه قابلية المحل فإن قابلية كل شىء بحسبه، و القابلية الملحوظة هنا نوعية لا شخصية

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٨٢

.....

و إلا- لاتجه النقض بعدة موارد ذكرنا أمثلتها فى الأصول كالعلم و الجهل و الغنى و الفقر، و القدرة و العجز، فان التقابل بين هذه الأمور من العدم و الملكة مع أن استحالة بعضها تستلزم ضرورة الآخر، فان علمنا بذات البارى مستحيل و الجهل به ضرورى، و غانا عنه تعالى مستحيل و الفقر ضرورى، كما ان القدرة على الطيران الى السماء مستحيل و العجز ضرورى و الحل ما عرفت من أن القابلية النوعية كافية و ان تعذرت الشخصية فإن علم الممكن بنوع المعلومات ممكن و ان كان علمه بشخص ذاته تعالى مستحيلا، و كذا الحال فى سائر الأمثلة.

و على الجملة فمعنى الإطلاق رفض القيود لا الجمع بينها. و عليه فقد تعلق النذر فى المقام بطبيعى التطوع غير الملحوظ فيه الوقوع قبل الواجب أو بعده بتاتا، و لا ريب ان هذا الطبيعى مقدور له و إن كان بعض أفراد غير مقدور قبل فعلية النذر ضرورة ان الجامع بين المقدور و غير المقدور مقدور، و بعد انعقاد النذر ينقلب غير المقدور إلى المقدور و ينطبق عليه الطبيعى المنذور بطبيعة الحال، إذ متعلق النذر هو نفس الطبيعى لا-المقيد بما بعد الفريضة، و بعد صحة النذر يتصف بالوجوب فيخرج عن كونه تطوعا فى وقت الفريضة.

و بعبارة أخرى إذا لم يؤخذ قيد فى متعلق النذر كما هو الفرض و كان لا بشرط فبعد أن طرأ عليه وصف الوجوب خرج عن موضوع التطوع فى وقت الفريضة، و معه لا مانع من الإتيان به قبل الواجب بعد أن كان بنفسه مصداقا للواجب:

نعم لو قلنا بأن استحالة التقيد تستلزم استحالة الإطلاق لأشكال الأمر، إذ المنذور يتقيد لا محالة بما بعد الفريضة فلا ينطبق على المأتى به قبلها.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٨٣

.....

فتحصل من جميع ما سردناه ان ما ذكره الماتن من جواز الإتيان بالمنذور قبل الفريضة هو الصحيح، فإن الإطلاق مرجعه الى رفض القيود لا الجمع بينها، فمركز التكليف هو الطبيعى الجامع المنطبق على الافراد الخارجية، و ما يؤتى به خارجا انما هو مصداق للطبيعى المأمور به، و ليس هو بنفسه واجبا، و لا- يستكشف وجوب الفرد بما له من الخصوصية حتى بعد الانطباق لما عرفت من تعلق الأمر بالكلية الجامع، فاذا فرضنا ان بعض أفراد لم يكن مقدورا قبل النذر و لكنه مقدور بعده ينطبق الطبيعى عليه بطبيعة الحال، و قد عرفت ان الجامع بين المقدور و غير المقدور مقدور، فاذا كان الجامع مقدورا و تعلق به النذر و المأمور به هو الطبيعى الملغى عنه كل خصوصية فهو لا- محالة قابل للانطباق على ما يؤتى به بعدها بمناط واحد، فان الممنوع انما هو التطوع، و هذا و ان كان تطوعا قبل النذر و لكنه ليس منه بعده بوجه، فلا وجه لتقييد متعلق النذر بما بعد الفريضة أبدا بعد ان لم يكن هناك مانع من التطبيق على كل منهما.

و أما الكلام فى القسم الأخير، أعنى ما لو تعلق النذر بالتطوع فى يوم معين و لم يمكن إتيان الواجب قبله فالظاهر هو الانعقاد كما ذكره الماتن، لا لما يتراءى من ظاهر عبارته من كفاية الرجحان الآتى من قبل النذر إذ قد عرفت ما فيه و انه غير قابل للتصديق بوجه بل لثبوت الرجحان فى متعلق النذر فى نفسه، غير انه مقترن بمانع يرتفع بعد النذر تكويننا.

و توضيحه انه قد يفرض تعلق النذر بعنوان التطوع بما هو تطوع بحيث يكون الوصف العنوانى ملحوظا حين النذر فيجعل لله على نفسه أن يأتي خارجا بما هو مصداق للتطوع بالفعل، و أخرى متعلق بذات المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٨٤

.....

ما هو تطوع في نفسه و ان كان الوصف مخلوعا عنه فعلا.

أما الأول فهو نذر لأمر مستحيل سواء كانت الذمة مشغولة بالفريضة و كان عليه صوم واجب أم لا، ضرورة ان المنذور يجب الوفاء به بعد انعقاد النذر، فيتصف فعلا بصفة الوجوب بطبيعة الحال. و معه كيف يمكن الإتيان به بالفعل على صفة التطوع و الاستحباب فان الوجوب و الاستحباب متضادان لا يمكن اجتماعهما بحددهما في موضوع واحد.

فلو نذر الإتيان بنافلة الليل مثلا على قيد الاستحباب الفعلي فهو نذر لأمر غير مقدور، فلا ينعقد النذر في نفسه، بل هو باطل فليس هذا الفرض محل كلامنا، و هذا ظاهر جدا.

فلا مناص من فرض تعلق النذر على الوجه الثاني، أعني تعلقه بما هو تطوع في ذاته، و مع قطع النظر عن النذر فان الصوم كذلك فإنه عبادة في نفسه و جنه من النار، كما ان الصلاة خير موضوع و قربان كل تقى، فهو أمر عبادى و راجح في حد نفسه، غير ان التصدى الى هذه العبادة ممنوع ممن عليه الفريضة لما دل على النهى عن التطوع من مثل هذا الشخص.

و لكن الظاهر من دليل النهى اختصاصه بما هو تطوع بالفعل لظهور القضايا بأسرها في الفعلية، فالممنوع هو الموصوف بالتطوع فعلا و حين الإتيان به خارجا لا ما هو كذلك شأننا و ذاتا، و بما أن النذر بوجوده الخارجى يزيل هذا الوصف تكوينيا و يوجب قلب التطوع فرضا و الندب وجوبا، فأى مانع من انعقاده و صحته بعد ارتفاع المانع بطبيعة الحال. غايته ان من عليه الفريضة قد أتى بما هو تطوع فى طبعه و فى حد نفسه. و هذا غير مشمول لدليل النهى قطعاً حسبما عرفت آنفا

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٨٥

[مسألة ٤: الظاهر جواز التطوع بالصوم]

مسألة ٤: الظاهر جواز التطوع بالصوم إذا كان ما عليه من الصوم الواجب استيجارياً (١) و ان كان الأحوط تقديم الواجب.

فإنه مخصوص بالتطوع الفعلي و هو منفي تكوينياً.

و على الجملة فلا منافاة بين متعلق النذر و بين متعلق دليل النهى و لا مصادمة بينهما بوجه.

و الظاهر ان هذا هو مراد الماتن (قده)، و ان كانت العبارة قاصرة هنا و فى باب الصلاة، فيكفى الرجحان حين العمل، و لا يلزم الرجحان الفعلي حين النذر، فلو كان راجحاً فى نفسه آنذاك مقروناً بمانع فعلي يزول تكوينياً بالنذر بحيث يتصف النذر بالرجحان الفعلي حين الإتيان به خارجاً لكفى.

و نظير ذلك ما لو علم المريض من نفسه انه لو نذر صوم الغد يزول مرضه تكوينياً بحيث يرتفع المانع بنفس وجود النذر خارجاً فهل ترى أن هناك مانعاً من انعقاد النذر و صحته؟ كلا، فإنه و ان لم يكن راجحاً فعلاً حين النذر لعدم مشروعية الصوم حال المرض إلا انه راجح ذاتاً، فإنه جنه من النار، و المفروض ارتفاع المانع بنفس النذر حسبما عرفت.

(١) بل لا ينبغي الإشكال فيه لانصراف نصوص المانع عن التطوع ممن عليه الفرض عن مثل المقام حتى لو بنينا على التعدى لمطلق الفرض و لو كان من غير قضاء رمضان، لظهور قوله عليه السلام فى صحيح الحلبي المتقدم «. لا حتى يقضى ما عليه من شهر رمضان.

إلخ»

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٨٦

.....

و كذا في رواية الكنانى «. و عليه شىء من الفرض. إلخ» فيما إذا كان الصيام واجبا على المتطوع بنفسه، لا ما إذا وجب على الغير و كان الواجب على هذا تفرغ ذمته بالنيابة عنه بمقتضى عقد الاستيجار فإن النائب يؤدي ما هو فرض غيره. و لا يجب عليه بالاستيجار إلا ذلك، أى قصد النيابة عنه، و إلا فليس عليه صوم أبدا، و مثله خارج عن منصرف النصوص المتقدمة، و نحوه ما لو استأجره الولي أو الوصى احتياطا فوجبت عليه النيابة بالاستيجار سواء كان الصيام واجبا واقعا على المنوب عنه أم لا.

و على الجملة بناء على التعدى فإنما يتعدى إلى مورد يكون الصوم واجبا على نفس المتطوع، و أما إذا لم يكن الصوم صومه و ان وجب عليه الإتيان بصوم شخص آخر فالدليل منصرف عنه جزما، فلا ينبغي التأمل فى جواز التطوع من الأجير كما ذكره فى المتن. هذا تمام الكلام فى شرائط صحة الصوم، و يقع الكلام بعد ذلك فى شرائط وجوب الصوم ان شاء الله تعالى.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ١، ص: ٤٨٧

.....

و الحمد لله أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا، و صلى الله على سيدنا و نبينا محمد و آله الطاهرين و اللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين.

حرره بيمنه الدائرة شرحا على العروة الوثقى تقريرا لأبحاث سيدنا الأستاذ زعيم الحوزة العلمية و مرجع الطائفة فخر الشيعة و محيي الشريعة المحقق الأوحدي سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوى الخوئي متع الله الإسلام و المسلمين بطول بقائه الشريف تلميذه الأقل العبد الجانى الفانى مرتضى خلف العلامة الفقيه الورع الثبت سماحة آية الله الكبرى الحاج الشيخ على محمد البروجردى النجفى دام ظله فى جوار القبة العلوية على مشرفها آلاف الثناء و التحية و كان الفراغ فى يوم الأحد الخامس من شهر ربيع الثانى سنة ١٣٩٤ هـ

خوبى، سيد ابو القاسم موسى، المستند فى شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

الجزء الثانى

[تنمة كتاب الصوم]

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[فصل فى شرائط وجوب الصوم]

إشارة

فصل فى شرائط وجوب الصوم و هى أمور: الأول و الثانى: و البلوغ، العقل، فلا يجب على الصبى و المجنون (١)، إلا أن يكتملا قبل طلوع الفجر (٢) دون ما إذا كتملا بعده (٣) فإنه لا يجب عليهما و ان لم يأتيا بالمفطر بل و ان نوى الصبى الصوم ندبا.

(١)-: يدلنا على اعتبار الكمال من جهة البلوغ و العقل فى كافة التكليف التى منها وجوب الصوم- ما دل من الروايات على رفع القلم عن الصبى، و عن المجنون، الكاشف عن أن المخاطب فى أوامر الله تعالى و نواهيها إنما هو البالغ العاقل، و غيره خارج عن موضوع التكليف.

(٢)-: لاندراجهما بالكمال الحاصل قبل فعلية الخطاب فى موضوع التكليف المستلزم لشمول الحكم- طبعاً- لهما كغيرهما من مستجمعى شرائط التكليف.

(٣)-: لا ريب فى عدم الوجوب وقتئذ فيما لو كان قد تناول المفطر قبل أن يتصف بالكمال، لجواز الإفطار له آنذاك، و معه المستند فى شرح العروه الوثقى، الصوم ٢، ص: ٦

.....

لا مقتضى لتكليفه بعدئذ بالإساک، بعد وضوح أن الصوم عبادة واحدة مركبة من مجموع الامساكات المحدودة من طلوع الفجر الى الغروب، فإذا أفطر فى بعض الوقت و لم يكن صائماً فأمر غير الصائم بالإساک التأدى تعبداً يحتاج الى الدليل و لم يبق عليه دليل إلا فىمن أفسد صومه غير الشامل لمثل المقام كما هو واضح.

و أما لو لم يكن متناولاً فالظاهر أن الأمر أيضاً كذلك، لعدم عد الإساک السابق من الصوم بعد عدم كونه مأموراً به حائزاً حسب الفرض، و الاجتزاء بالإساک بقیة النهار بتنزيل الباقي منزلة المجموع، نظير ما ورد فى المسافر الذى يقدم أهله قبل الزوال من تجديد النية فى هذا الحال بدلا عن طلوع الفجر يحتاج الى الدليل بعد كون الاجتزاء المزبور على خلاف القاعدة، و لم يرد عليه دليل فى المقام.

هذا فيما إذا لم يكن ناوياً للصوم قبل ذلك.

و أما إذا كان ناوياً للصوم الندبى و قلنا بمشروعية عبادات الصبى - كما هو الحق - فبلغ أثناء النهار، فهل يجب عليه إكمال هذا الصوم و يحسب له صوماً أولاً؟

احتاط الماتن فى المقام بالإتمام و القضاء - على ما يقتضيه ظاهر عبارته - و ان كان الاحتياط استحبابياً.

أقول يقع الكلام تارة من حيث وجوب الإتمام و عدمه، و أخرى من ناحية القضاء.

أما الكلام من حيث الإتمام فالظاهر عدم وجوبه لعدم الدليل عليه، فان صومه و إن كان مشروعاً و مأموراً به حسب الفرض إلا انه كان على صفة الندب، إذ الأمور بالصوم الواجب هو من كان بالغاً وقت تعلق الخطاب، أعنى من لدن طلوع الفجر، و من البين ان الالتزام

المستند فى شرح العروه الوثقى، الصوم ٢، ص: ٧

.....

بانقلاب الأمر الندبى الى الوجوبى فى مرحلة البقاء يحتاج الى الدليل و لا دليل عليه فى المقام.

و دعوى أن المرفوع إنما كان هو الإلزام حال الصبا و حين صغره، و أما بعد البلوغ فالإلزام باق على حاله.

مدفوعة بأن الصوم تكليف و حدانى لا تبعض فيه متعلق بالإساک من الطلوع الى الغروب على صفة الوجوب أو الاستحباب، و الذى كان ثابتاً سابقاً هو الأمر الاستحبابى و لم يتعلق الوجوبى من الأول.

و أما تعلقه بالإمساك في جزء من النهار و الاجتراء به عن الكل فهو إنما ثبت في موارد خاصة كالمسافر الذي يقدم أهله قبل الزوال، و ليس المقام منها.

و أما قياس المقام بباب الصلاة فيما لو بلغ المصلى آخر الوقت أثناء الصلاة المحكوم حينئذ بوجوب الإتمام بلا كلام ففي غير محله. و الوجه فيه ان الصلاة المأمور بها المحدودة ما بين المبدء و المنتهى طبيعة واحدة، سواء أ كان المتصدى لها هو الصبي - بعد البناء على شرعية عباداته - أم البالغ، غاية الأمر ان الأمر المتعلق بها قد يكون وجوباً و أخرى استحبابياً، فالاختلاف إنما هو من ناحية الأمر دون المأمور به.

و من ثم ذكرنا في كتاب الصلاة: ان الصبي لو بلغ في الوقت بعد ما صلى لم تجب عليه الإعادة، و لا وجه لدعوى أن ما أتى به كان مندوباً، و أجزاءه عن الواجب يحتاج الى الدليل.

لما عرفت من وحدة الطبيعة و اختصاص الخطاب بإقامة الصلاة - بحسب الانصراف العرفي - بمن لم يكن آتياً بها و مقيماً لها، فلا جرم يجتري بما أتى به بطبيعة الحال.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٨

.....

و بعبارة أخرى المأمور به إنما هو الكلى الطبيعي المحدود ما بين الحدين، خوطب به صنف وجوباً و صنف آخر ندباً، و الطبيعة طبيعة واحدة، فإذا وجدت في الخارج صحيحة و متقرباً بها الى الله تعالى لم يكن بعدئذ أي مقتضى للإعادة، و إن طرأ وصف الوجوب حسب الفهم العرفي كما لا يخفى.

و مثله ما لو بلغ أثناء الصلاة مع سعة الوقت فإنه لا يجب عليه القطع و الإعادة، غايته انقلاب الأمر بقاء الى الوجوب، فيصبح إذا كالبالغ مخيراً - مع الغض عن دليل حرمة القطع - بين الإكمال و الاستيناف كما هو الحال في جميع موارد التخيير العقلي، فان الواجب ارتباطي و هو ما لم يفرغ عنه مخاطب بإيجاد الطبيعة و امتثالها و يتحقق إيجادها تارةً بتكميل هذا الفرد و تسليمه، و أخرى برفع اليد عنه و الإتيان بفرد آخر. فإن الصبي البالغ في الأثناء يشاطر البالغين في هذا المناط بعد ما عرفت من اتحاد الطبيعة، فيثبت التخيير المزبور في حقه أيضاً حسبما عرفت.

و أما لو بلغ أثناءها مع ضيق الوقت، فقد يتمكن من إدراك ركعة واحدة لو قطع و أخرى لا.

لا- ينبغي التأمل في انقلاب الأمر إلى الوجوب في الفرض الأول لتمكّنه من الإتيان بالطبيعة اما بالإتمام أو الاستيناف على حد ما عرفت غير انه يتعين عليه اختيار الأول نظراً الى قصور دليل الاجتراء بالركعة عن الشمول لصورة التعجيز الاختياري و انه ما دام يتمكن من ادراك التمام في الوقت - و هو متمكن منه في المقام بالإتمام - لا- ينتقل الى البدل الذي هو وظيفة العاجز بطبعه عن ادراك المبدل منه.

و أما في الفرض الثاني كما لو بلغ و هو في الركوع الرابع من صلاة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٩

.....

العصر، فالظاهر عدم وجوب الإتمام حينئذ بل له رفع اليد أو الإتمام ندباً، إذ الخطاب الوجوبي بالصلاة ذات الأربع إنما يتوجه نحو من يتمكن من الإتيان بها، أما بنفسها أو ببدلها ببركة دليل (من أدرك)، و المفروض عجزه عن الإتيان بشيء منهما، فإنه لدى الشروع لم يكن بالغاً، و بعد البلوغ لم يكن قادراً على الركعة فضلاً عن الأربع نعم يمكنه إدراك الأربع بإتمام هذا الفرد الذي كان شارعاً فيه قبل

بلوغه، إلا- أن الكلام في شمول دليل الوجوب لمثله لما عرفت من استظهار اختصاصه بمن يتمكن و لو من الركعة بعد الاتصاف بالبلوغ.

هذا و لو تنازلنا و بنينا على الوجوب في باب الصلاة فلا نكاد نلتزم به في باب الصوم للفرق الواضح بين الموردين، فان الواجب هناك انما هو الطبيعي الجامع بين الافراد الطولية المتخللة ما بين الحدين - من الزوال الى الغروب- و لقائل أن يقول ان هذا الطبيعي مقدور له و لو بإتمام هذا الفرد فيشملة دليل الوجوب.

و أما في المقام فالمأمور به إنما هو نفس هذا الفرد:

أى الإمساك من الطلوع الى الغروب الذي قد مضى شطر منه حسب الفرض الممتنع تداركه.

لا أقول إن المأمور به هو الموجود الخارجى ليندفع بما هو التحقيق من تعلق الأوامر بالطبائع دون الافراد.

بل أقول: إن المأمور به هو طبعى الامساكات المنضم بعضها الى بعض و المرتبطة من المبدء الى المنتهى فليس لطبعى الصوم فى هذا اليوم إلا فرد واحد ممتد. و مثله كيف يمكن إيجاده فى الخارج بعد ما بلغ، و الممكن إنما هو الإتيان ببقية الأجزاء غير ان الاجتراء به عن الكل

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٠

لكن الأحوط مع عدم إتيان المفطر الإتمام و القضاء (١) إذا كان الصوم واجبا معنا و لا فرق فى الجنون بين الإطباقي و الأدوارى إذا كان يحصل فى النهار و لو فى جزء منه و أما لو كان دور جنونه فى الليل بحيث يفيق قبل الفجر فيجب عليه.

يحتاج الى الدليل و لا دليل عليه فى المقام حسبما عرفت و على الجملة الفرق بين البابين لعله فى غاية الوضوح، لفعليه الأمر بالصلاة سيما مع إدراك الركعة و له الامتثال إما بإتمام هذا الفرد أو بإيجاد فرد آخر. و أما فى المقام فالأمر الوجوبى غير موجود بعد البلوغ للعجز عن تمام المتعلق و الاجتراء بالبعض و الضم بما سبق و ان أمكن و لكنه موقوف على قيام الدليل و لا دليل عليه فى المقام.

(١)- قد عرفت حكم الإتمام و اما الكلام من ناحية القضاء فقد احتاط فى المتن بالجمع بينه و بين الإتمام. و لا يبعد أن يكون هذا سهوا من قلمه الشريف لعدم احتمال القضاء بعد فرض الإتمام و عدم تناول المفطر كى يحتاط بالجمع المزبور، إذ المفروض انه قد أتم صومه، فان كان مأمورا بالإتمام فقد فعل و إلا فلم يفت عنه شىء ليقضيه، و إنما يتجه القضاء فيما لو أفطر لاحتمال فوت الصوم الواجب عليه وقتئذ، لا فيما لم يفطر كما هو مفروض كلامه (قدس سره). و قد عرفت عدم الفوت فى هذه الصورة أيضا لعدم وجوب الإتمام كما هو الحال فى المجنون الذى أفاق أثناء النهار و لم يفطر فإنه لا يجب عليه إتمام الصوم لعدم الدليل عليه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١١

«الثالث» عدم الاغماء فلا يجب معه الصوم و لو حصل فى جزء من النهار (١) نعم لو كان نوى الصوم قبل الاغماء فالأحوط إتمامه.

(١)- لم يرد نص فى خصوص المقام يدل على اشتراط وجوب الصوم بعدم الاغماء، بل المسألة مبنية على المسألة المتقدمة فى الفصل السابق من اشتراطه فى صحة الصوم إلحاقا للاغماء بالجنون، فان تم ذلك فلا شك فى دخله فى تعلق الأمر أيضا، و اشتراط الوجوب به كالصحة، فلا أمر حال الاغماء بعد عجزه عن المأمور به.

و لكنه لم يتم- كما تقدم- لعدم الدليل على الإلحاق المزبور بعد ان كان مغايرا مع الجنون موضوعا لانحفاظ العقل معه و عدم زواله، و إنما الزائل الإدراك كما فى النوم غاية انه أشد منه، فلا مانع إذا من تكليفه بالصوم على ما تقدم فى أول كتاب الصوم من ان النية المعبرة فيه تفارق ما هو المعبر فى العبادات الوجودية فى عدم لزوم انبعاث كل جزء من هذه العبادة عن داعى الأمر، بل اللازم أن يكون على جانب من المفطرات و بعيدا عنها و إن استند ذلك الى أمر غير اختيارى من عجز أو حبس أو نوم و نحوها و كما يجتمع

ذلك مع النوم يجتمع مع الإغماء أيضا بمناطق واحد بلا فرق بين ما استند منهما الى الاختيار أو ما كان بغلبة الله سبحانه. إذا فما ذكره (قدس سره) من الاحتياط فيما لو كان ناويا للصوم قبل الإغماء وجيه و في محله.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٢

«الرابع» عدم المرض الذى يتضرر معه الصائم (١) و لو برئ بعد الزوال و لم يفطر لم يجب عليه النيء و الإتمام و أما لو برئ قبله و لم يتناول مفطرا فالأحوط أن ينوى و يصوم و ان كان الأقوى عدم وجوبه.

(١)- بلا- خلاف فيه و لا اشكال كما نطق به الكتاب العزيز الظاهر فى ان المريض و المسافر وظيفتهما القضاء تعيينا، كما أن غيرهما مكلف بالأداء كذلك، و إطلاقه و إن شمل عموم المرضى، إلا أن مناسبة الحكم و الموضوع مضافا الى النصوص المستفيضة دللتنا على الاختصاص بمريض خاص و هو الذى يضره الصوم، مشيرا فى بعضها لتحديده بأن الإنسان على نفسه بصيرة و قد تقدمت سابقا، و هذا مما لا غبار عليه.

و إنما الكلام فيما لو برئ أثناء النهار و لم يستعمل المفطر، فهل يجب عليه تجديد النيء و يحسب له صوم يومه، أو أن التكليف قد سقط بمرضه سواء أفطر أم لم يفطر؟

أما إذا كان ذلك بعد الزوال فلا ينبغى الإشكال فى عدم الوجوب لفوات المحل بحلول الزوال و عدم التمكن بعدئذ من التجديد، و المفروض انه لم يكن مكلفا الى هذا الزمان، و لا دليل على قيام الباقي مقام الجميع كما هو واضح.

و أما إذا كان قبله فالمشهور هو الوجوب، بل عن جمع دعوى الإجماع عليه إلحاقا له بالمسافر، بل فى المدارك ان المريض اولى منه لكونه أعذر.

و لكنه كما ترى فان النص مختص بالمسافر، و القياس لا نقول به

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٣

.....

و الأولوية لم تتحققها بعد عدم الإحاطة بمناطات الأحكام، و لم يثبت إجماع تعبدى يعول عليه فى المسألة. إذا كان مقتضى القاعدة ما ذكره (قدس سره) من عدم الفرق بين ما قبل الزوال و ما بعده فى عدم وجوب الإتمام، فلا يجب عليه الإمساك بعنوان الصيام بعد خروجه عن عموم الآيه المباركة من الأول، و من المعلوم ان الإمساك بعد ذلك من غير المأمور بالصيام يحتاج الى قيام الدليل و لم ينهض عليه أى دليل فى المقام. نعم الأحوط ذلك فيجدد النيء و يتم ثم يقضيه.

ثم لا يخفى ان صور هذه المسألة ثلاث:

إذ تارة يفرض انه كان مريضا واقعا و قد حصل البرء واقعا أيضا أثناء النهار بمعالجة أو دعاء و نحوهما قبل الزوال أو بعده.

و أخرى ينكشف لدى البرء عدم المرض من الأول، أو عدم كونه مضرا فكان اعتقاد الإضرار مبني على محض الخيال و جواز الإفطار مستندا الى الخطأ و الاشتباه.

و هذا على نحوين:

إذ تارة يستند فى جواز الإفطار الى حجة شرعية من خوف عقلائي، أو ظن الضرر، أو اخبار طبيب حاذق ثقة مع عدم بلوغ الضرر الثابت بالطريق الشرعى المسوغ للإفطار حد الحرمة، حيث ذكرنا فى بحث لا ضرر عدم حرمة الإقدام على مطلق الضرر، عدا ما تضمنه الإلقاء فى التهلكة و ما فى حكمه دون ما لم يكن كذلك كخوف الرمذ و نحوه.

و أخرى يستند الى الاعتقاد الجزمى بالضرر بحيث لا يحتمل معه الخلاف، أو استند إلى الحجة الشرعية و لكن الضرر كان بالغاً حد

الحرام كما لو أخبره الطبيب الماهر بان فى صيامك خطر الموت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٤

.....

و لا يخفى وضوح الفرق بين هذين النحويين لانحفاظ مرتبة الحكم الواقعى فى الأول منهما بعد احتمال عدم اصابة الطريق، فلا مانع من بقاء الأمر الواقعى لكونه قابلا للامثال و لو من باب إمكان الاحتياط و استحبابه، غاية أن مع قيام طريق ظاهرى على خلافه يكون المكلف معذورا لدى التعويل عليه، كما هو شأن كل حكم واقعى قام على خلافه حكم ظاهرى من غير أى تناف بينهما حسبما هو مقرر فى محله. فهو مكلف - لدى خطأ الطريق - بالصوم واقعا و ان كان مرخصا فى الإفطار ظاهرا.

و هذا بخلافه على النحو الثانى لامتناع امثال حكم يقطع بعدمه، أو قام الطريق الشرعى على حرمة فلا سبيل الى امثاله حتى من باب الاحتياط. و من البين ان ما هذا شأنه يستحيل جعله من المولى الحكيم للزوم اللغوية، إذ أى أثر فى جعل حكم لا يكون قابلا للامثال بوجه من الوجوه، فلا جرم يكون الحكم الواقعى ساقطا وقتئذ بطبيعته الحال.

و كيفما كان فقد عرفت ان صور المسألة ثلاث:

منها: ما لو انكشف عدم المرض أو عدم الضرر من الأول، و كان مستندا فى الضرر المتخيل الى حجة شرعية و لم يكن بالغا حدّ الحرمة.

و حيث قد عرفت آنفا بقاء الحكم الواقعى حينئذ على حاله للتمكن من امثاله فالانكشاف المزبور يلازم - طبعاً - انكشاف الأمر بالصوم من الأول و ان كان معذورا ما دامت الحجة قائمة على خلافه. و نتيجة ذلك وجوب الإمساك بقیة النهار بلا فرق بين ما إذا كان الانكشاف قبل الزوال أم بعده لوحدة المناط و هو انكشاف كونه مأمورا بالصوم واقعا من الأول. بل يجب الإمساك حتى لو كان قد أفطر قبل ذلك كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٥

.....

و لا شك حينئذ فى وجوب القضاء، كما لا إشكال فى وجوبه أيضا و ان لم يفطر فيما لو كان الانكشاف بعد الزوال، لفوات محل النية فلم يتم له صوم هذا اليوم.

و أما لو انكشف قبل الزوال فلا نقص فى ذات المأمور به من غير ناحية الإخلال بالنية اللازم رعايتها من لدن طلوع الفجر، حيث قد أخل بها جهلا بالموضوع، و لم يرد نص فى خصوص المقام يسوغ التجديد، و انما ورد فى غيره كالمسافر أو الجاهل بكون اليوم من رمضان و قد قدم أو علم قبل الزوال فإن ألقناه به لفهم عدم الخصوصية فهو و إلا كان مقتضى القاعدة عدم أجزاء الناقص عن الكامل.

و يجرى هذا فى غير المريض أيضا، كمن قصد الإفطار زعما منه بطريق شرعى ان المقصد الذى يزعم المسير اليه يبلغ المسافة الشرعية فانكشف الخلاف قبل الزوال و قبل أن يتناول المفطر، حيث يستبان له الأمر بالصوم من الأول، و إن كان يجوز له الإفطار بحسب الحكم الظاهرى.

و على الجملة المقتضى لصحة الصوم المزبور موجود إذ لا قصور فى ذاته من غير جهة النية، فإن تمّ الدليل على الإلحاق المذكور من إجماع و نحوه فهو و إلا حكم بالبطلان و القضاء لهذه العلة. و قد عرفت عدم الدليل.

و منها: ما لو كان مستندا فيما تخيله من الضرر الى القطع الوجدانى، أو كان مستندا إلى الحجة الشرعية غير ان الضرر كان بالغا حينئذ

حد الحرمة. و حيث قد عرفت امتناع الامتثال لانسداد باب الاحتياط وقسئذ إذ لا معنى للرجاء فيما قامت فيه الحجة على

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٦

.....

الحرمة، كما لا معنى فخطاب القاطع على خلاف قطعه، فالأمر الواقعي بالصوم ساقط من الأول لا محالة لوجود المانع عن فعليته و هو الاعتقاد الجزمي أو الطريق الشرعي القائم على التحريم.

و مع ذلك كله لو انكشف الخلاف وجب عليه الإمساك و إن لم يكن مكلفا بالصوم من الأول. و ذلك من أجل ان الاستثناء في كلامه سبحانه إنما تعلق بموردین: المسافر و المريض و شيء منهما غير منطبق عليه حسب الفرض، فلا مانع إذا من اندراجه في مناط عقد المستثنى منه، و ان لم يشمل خطابه فان ذلك مستند الى وجود المانع المزبور - كما عرفت - لا الى عدم تحقق المقتضى. و عليه فلا يجوز له الإفطار بعد ذلك عامدا، فهو نظير من أبطل صومه المحكوم بوجوب الإمساك بقیة النهار.

و يمكن الاستدلال له بإطلاق جملة من الاخبار مثل ما ورد: من أن من جامع أهله نهار رمضان فعلیه كذا، فان الخارج منه إنما هو المريض أو المسافر اللذان هما مورد للتخصيص من الأول. أما من لم يكن كذلك و انما كان مخطئا في اعتقاده فلا مانع فيه من التمسك بالإطلاق المزبور و يثبت الحكم في غير الجماع بالقطع بعدم الفرق.

و بالجملة فالظاهر انه لا ينبغي الاستشكال في وجوب الإمساك في هذه الصورة أيضا. فإن كان الانكشاف بعد الزوال وجب القضاء أيضا، و ان كان قبله ففي تجديد النية حينئذ و عدمه يجرى الكلام المتقدم من الإلحاق بالمسافر و الجاهل و عدمه فلاحظ. و منها: ما لو كان مريضا يضره الصوم واقعا، و في أثناء النهار برئ بعلاج و نحوه بحيث لولاه كان المرض باقيا حقيقة إلى الغروب.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٧

.....

فان كان ذلك بعد الزوال فلا شك في عدم وجوب الإمساك، و انه لا يحسب له صوم هذا اليوم لخروجه عن العمومات بالكتاب و السنة الناطقين بأن المريض غير مأمور بالصوم.

نعم يكره له خصوص الجماع للنهي عنه تنزيها في نهار رمضان حتى ممن لم يكن مأمورا بالصيام على ما نطقت به النصوص.

و ان كان قبل الزوال فلا إشكال أيضا فيما لو كان قد أفطر قبل ذلك لما عرفت.

و أما لو لم يفطر فهو على قسمين:

إذ تارة يكون الإفطار واجبا عليه و لو بشرب دواء و نحوه حفظا لنفسه عن التعريض للهلكة و نحوها بحيث يكون عاصيا في إمساكه و عدم إفطاره.

و أخرى لم يكن واجبا و ان كان سائغا لعدم البلوغ حد الضرر المحرم، أو كان بالغا و لكنه لم يتمكن و لو للعجز عن تحصيل الدواء مثلا، أو لغفلة أو نسيان و نحو ذلك بحيث لم يكن آثما في إمساكه، و لم يقع منه على وجه محرم لكونه معذورا فيه.

لا شك في عدم المجال لتجديد النية في القسم الأول، ضرورة أن الإمساك المنهى عنه لا ينقلب عما وقع ليكون مأمورا به و يتصف بالعبادية كما لو أمسك رياء، فان دليل التجديد منصرف عن مثله قطعاً.

و أما في القسم الثاني: فينتى جواز التجديد على الإلحاق المزبور و عدمه حسبما عرفت.

و الأظهر عدم الإلحاق لخروجه بالتخصيص بمقتضى الآية المباركة، و عدم كونه مكلفا بالصوم من الأول، و لو أفطر كان سائغا حتى واقعا فلا يشمل دليل التجديد ليجتزى بما بقى من النهار عن قضاء الصوم الواجب

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٨

«الخامس» الخلو من الحيض و النفاس (١) فلا يجب معهما و ان كان حصولهما في جزء من النهار.
«السادس» الحضر فلا يجب على المسافر (٢) الذي يجب عليه قصر الصلاة بخلاف من كان وظيفته التمام كالمقيم عشرا و المتردد ثلاثين يوما و المكارى و نحوه و العاصى بسفره فإنه يجب عليه التمام إذ المدار في تقصير الصوم على تقصير الصلاة فكل سفر يوجب قصر الصلاة يوجب قصر الصوم و بالعكس.

[مسألة (١) إذا كان حاضرا فخرج الى السفر]

(مسألة ١) إذا كان حاضرا فخرج الى السفر (٣)

عليه تعيينا بمقتضى ظاهر الآية الكريمة، فان السقوط بذلك يحتاج الى الدليل و لا دليل عليه. فالظاهر عدم الاجتزاء بتجديد النية بل يجوز له الإفطار حتى ما بعد البرء لأنه قد خصص من الأول.

(١)-: كما تقدم البحث حول ذلك في شرائط الصحة، و عرفت دلالة النصوص على أن الدم يفطر الصائمه و لو قبل مغيب الشمس بلحظة الكاشفة عن اشتراط الوجوب بعده.

(٢)-: كما تقدم الكلام حوله مستقصى في الفصل السابق و عرفت أن السفر الذي يكون عدمه معتبرا في الصوم هو خصوص ما يكون محكوما فيه بقصر الصلاة لا- مطلقا، فلا- إفطار فيما كان محكوما بالتمام للملازمة الثابتة من الطرفين فكلما قصرت أفطرت و كلما أفطرت قصرت حسبما مرّ.

(٣)-: قد عرفت استثناء المسافر كالمريض بنص الكتاب العزيز، و حينئذ فإن كان مسافرا في تمام الوقت أو حاضرا كذلك فلا إشكال

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٩

فإن كان قبل الزوال و جب عليه الإفطار و ان كان بعده و جب عليه البقاء على صومه و إذا كان مسافرا و حضر بلده أو بلدا يعزم على الإقامة فيه عشرة أيام فإن كان قبل الزوال و لم يتناول المفطر و جب عليه الصوم و ان كان بعده أو تناول فلا،

في تعيين الإفطار على الأول، كالصوم على الثاني.

و أما لو تبعض فكان حاضرا في بعضه و مسافرا في بعضه الآخر، فقد يكون حاضرا يعرضه السفر و أخرى ينعكس فيصبح المسافر حاضرا أما بدخول بلده أو محل إقامته.

فإن كان الأول فقد تقدم البحث عنه مستقصى في الفصل السابق، و عرفت أن السفر إن كان بعد الزوال بقى على صومه مطلقا، و إن كان قبله يفصل بين تبييت النية و عدمه، و عرفت أن الأحوط مع عدم التبييت الجمع بين الأداء و القضاء فراجع و لا نعيد.

و إن كان الثاني فالمعروف و المشهور من دون خلاف ظاهر- عدا ما ينسب إلى إطلاق كلامى ابن زهرة و الشيخ- التفصيل بين القدوم بعد الزوال فلا صوم له مطلقا، و بين القدوم قبله فلا صوم له أيضا إن كان قد أفطر و إلا جدد النية و بقى على صومه.

هذا و مقتضى إطلاق ما نسب الى ابن زهرة من استحباب الإمساك للمسافر إذا قدم أهله عدم وجوب الصوم حتى إذا كان القدوم قبل الزوال و لم يكن مفطرا.

كما أن عكسه ينسب إلى إطلاق كلام الشيخ من أنه متى ما دخل بلده و لم يفعل ما ينقض الصوم أتم صومه و لا قضاء عليه الشامل لما إذا كان الدخول بعد الزوال.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٠

.....

و لكن الإطلاق على تقدير كونه مرادا لهما قول شاذ لا يعبا به، و لا يمكن المساعدة عليه بوجه، لمنافاته مع النصوص الكثيرة الواردة على طبق مقالة المشهور.

منها موثقة أبي بصير: قال: سألته عن الرجل يقدم من سفره في شهر رمضان. فقال: إن قدم قبل زوال الشمس فعليه صيام ذلك اليوم و يعتد به «١».

فإنها بعد ملاحظة ظهور (فعليه. إلخ) في الوجوب كالصريحة في المدعى. نعم لم يفرض فيها عدم الإفطار قبل ذلك، و لكن يمكن استفادته من نفس الموثقة نظرا الى التعبير ب (صيام ذلك اليوم) لوضوح عدم تحقق الصيام المزبور إلا مع عدم سبق الإفطار، و إلا لقال عليه صيام بقية النهار، فإسناد الصوم الى تمام اليوم كاشف عن فرض عدم سبق الإفطار كما لا يخفى. و مع الغض عن ذلك فغاياته استفادة التقييد من الروايات الأخر.

و منها ما رواه الشيخ بإسناده عن سماعة قال: سألته عن الرجل كيف يصنع إذا أراد السفر؟، الى أن قال إن قدم بعد زوال الشمس أفطر و لا يأكل ظهرا، و إن قدم من سفره قبل زوال الشمس فعليه صيام ذلك اليوم إن شاء «٢».

و لكنها ضعيفة السند و إن عبر عنها بالموثقة في بعض الكلمات، فان على بن السندی الواقع في الطريق لم يوثق. نعم وثقه نصر بن الصباح، و لكنه بنفسه لم يوثق فلا أثر لتوثيقه.

و دعوى أن المراد به هو على الميثمي الثقة غير ثابتة لاختلاف

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٦.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢١

.....

الطبقه حسبما أشرنا إليه في المعجم.

نعم مع الغض عن السند فالدلالة ظاهرة و لا مجال للمناقشة فيها بظهور المشية في التخيير فتعارض موثقة أبي بصير المتقدمة.

إذ الظهور المزبور إنما يسلم لو كان التعبير هكذا: (فله صيام ذلك اليوم إن شاء) بدل قوله (فعليه. إلخ).

أما التعبير ب (على) فهو ظاهر في الوجوب، و حيث انه لا يجتمع مع المشية فلا بد إذا من حملها على المشية السابقة على دخول البلد، يعنى هو مخير ما دام في الطريق و قبل أن يدخل بين أن يفطر فلا يجب عليه الصوم و بين أن لا يفطر و يدخل البلد ممسكا فيجب عليه الصوم. فالمشية إنما هي باعتبار المقدمة و أن له اختيار الصوم باختيار مقدمته و هو الإمساك قبل الحضور، كما له اختيار الإفطار حينئذ لا- باعتبار نفس الصوم لما عرفت من منافاة المشية فيه مع الظهور في الوجوب المستفاد من كلمة (عليه) و قد صرح بالتخيير المزبور في بعض الروايات الأخر كما ستعرف.

و منها: ما رواه الكليني بسنده عن يونس في حديث قال في المسافر يدخل أهله و هو جنب قبل الزوال و لم يكن أكل فعليه أن يتم صومه و لا قضاء عليه. يعنى إذا كانت جنبته عن احتلام «١».

و قد تضمنت قيدين لوجوب الصيام: الدخول قبل الزوال، و عدم الأكل الظاهر في انتفاء الوجوب- طبعاً- بانتفاء أحد القيدتين، فلا أمر بالإتمام لو دخل بعد الزوال، أو دخل قبله و قد أكل فهي من حيث الدلالة واضحة.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٥.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٢

.....

و أما من حيث السند فهى - على ما فى الوسائل «الطبعة الحديثة» من ذكر لفظه قال: مرة واحدة - مقطوعة أى غير منسوبة الى الامام عليه السلام و إنما هى فتوى يونس نفسه، و لها نظائر فى الكافى و لا سيما عن يونس كما لا يخفى.

و لكن الموجود فى الكافى تكرار اللفظة فرواها هكذا: «عن يونس فى حديث قال: قال. إلخ» فهى إذا مضمرة لا مقطوعة، و يجرى عليها حينئذ حكم سائر المضمرات المعبرة نظرا الى أن يونس لا يروى عن غير الامام عليه السلام بحيث ينقلها الكافى، و كذا الشيخ فى كتابيه.

على أن الصدوق رواها بعينها عن يونس عن موسى بن جعفر عليه السلام، فلا إشكال فى السند أيضا، و مناقشة ابن الوليد فى روايات محمد بن عيسى عن يونس مردودة لدى من تأخر عنه كما مر غير مرة.

و أما قوله: (و هو جنب) فلا إطلاق له يشمل البقاء على الجنابة متعمدا لكى يكون مفطرا قبل الدخول و يتنافى مع مقالة المشهور، بل هو محمول على الجنابة الاحتلامية للتصريح بذلك فى الذيل بقوله:

«يعنى. إلخ» سواء أ كان ذلك من كلام الامام عليه السلام أم الراوى. أما على الأول فواضح، و كذا على الثانى - الذى احتمله الشيخ - لأن الراوى و هو يونس يرويها عن الامام عليه السلام هكذا، و أنه (ع) إنما قال ذلك فى فرض الاحتلام لا التعمد فيصدق - طبعاً - فى حكايته.

ثم إنه قد يستظهر من جملة أخرى من النصوص خلاف ذلك فيدعى ظهورها فى التخيير بين الصوم و عدمه الذى لا قائل به.

و لكن الظاهر عدم الدلالة على ذلك، بل هى نظرة الى ما أشرنا

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٣

.....

إليه من التخيير فى المقدمة و قبل دخول البلد لا بعد ما دخل، فلا تكون منافية النصوص المتقدمة الظاهرة فى الوجوب حينئذ.

منها صحيحة رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقبل فى شهر رمضان من سفر حتى يرى أنه سيدخل أهله ضحوة أو ارتفاع النهار، قال: إذا طلع الفجر و هو خارج و لم يدخل فهو بالخيار إن شاء صام و إن شاء أفطر «١».

فإنها ظاهرة فى اختصاص الخيار بما قبل الدخول.

و منها صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقدم من سفر فى شهر رمضان فيدخل أهله حين يصبح أو ارتفاع النهار، قال: إذا طلع الفجر و هو خارج و لم يدخل أهله فهو بالخيار إن شاء صام و إن شاء أفطر «٢». فإن الخيار فيها مقيد بطولع

الفجر و هو خارج و لم يدخل أهله، فلا - خيار فيما لو طلع الفجر و هو داخل، أو طلع و كان خارجا إلا أنه دخل أهله بعد ذلك، أى عند ارتفاع النهار و قبل الزوال. فهى أيضا واضحة الدلالة على أن الخيار إنما هو فى ظرف عدم الدخول لا بعده.

و مثلها صحيحة الأخرى - و إن لم تكن بهذا الظهور - عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: فإذا دخل أرضا قبل طلوع الفجر و هو يريد الإقامة بها فعليه صوم ذلك اليوم، و إن دخل بعد طلوع الفجر فلا صيام عليه، و إن شاء صام «٣» فان نفى الصيام عنه مستند

الى ما افترضه من كونه مسافرا حال الطلوع، و لا صيام على

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٢.
 (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٣.
 (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١.
 المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٤
 و ان استحباب له الإمساك بقیة النهار (١).

المسافر كما هو ظاهر. و مع ذلك فقد علق الصوم على مشيئته بقوله عليه السلام: و إن شاء صام، غير أنه لم تبين كيفيته في هذه الرواية، و قد أشير إليها في الروايات الأخرى من اختيار الإمساك و هو في الطريق الى أن يدخل بلده قبل الزوال فيجدد النية و يصوم. إذا فالروايات بمجموعها تدل على مقاله المشهور حسبما عرفت.

(١)-: أما بالنسبة الى من دخل قبل الزوال مفطرا فقد دلت عليه جملة من الروايات التي منها موثقة سماعه، قال: سألته عن مسافر دخل أهله قبل زوال الشمس و قد أكل، قال: لا ينبغي له أن يأكل يومه ذلك شيئا، و لا يواقع في شهر رمضان إن كان له أهل. و معتبرة يونس قال: قال في المسافر الذي يدخل أهله في شهر رمضان و قد أكل قبل دخوله، قال: يكف عن الأكل بقیة يومه و عليه القضاء «١».

و أما بالنسبة الى من دخل بعد الزوال فلم نجد عاجلا ما يدل على استحباب الإمساك، بل لعل الوجه الاعتباري يقتضى التفصيل، و اختصاص الاستحباب بالأول نظرا الى أن الداخل ما قبل الزوال بما أنه كان في معرض الوجوب لفعلته عليه لو لم يفطر في الطريق فيستحب له التشبه بالصائمين مواساة بهم.

و أما الداخل بعد الزوال فحالته من حيث عدم وجوب الصوم عليه معلوم سواء أكل أم لا.

و كيفما كان فلم نعثر على ما يدل على الاستحباب في الثاني. نعم دلت رواية سماعه المتقدمة التي عرفت انها ضعيفة السند بعلى بن

- (١) الوسائل ب ٧ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١، ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٥

و الظاهر ان المناطق كون الشروع في السفر قبل الزوال أو بعده لا الخروج عن حد الترخيص (١) و كذا في الرجوع المناطق دخول البلد لكن لا يترك الاحتياط بالجمع إذا كان الشروع قبل الزوال و الخروج عن حد الترخيص بعده و كذا في العود إذا كان الوصول الى حد الترخيص قبل الزوال و الدخول في المنزل بعده.

السندی على عدم التجاهر بالأكل ظاهرا احتراما لشهر رمضان، و لكن هذا أمر آخر غير استحباب الإمساك حتى في بيته الذي هو محل الكلام كما لا يخفى.

(١)-: تقدم في بحث صلاة المسافر ان مبدء المسافة الشرعية الامتدادية أو التلقائية المحكوم فيها بوجوب التقصير هو أول زمان يتصف فيه المسافر بهذا الوصف العنواني - أعنى كونه مسافرا- و هو زمان الخروج من البلد و الشروع في الابتعاد عنه. فلا جرم كان البلد هو مبدء احتساب المسافة المزبورة حسبما هو مقتضى ظواهر الأدلة، و لا تنافي بين ذلك و بين أن لا يكون هذا المسافر محكوما بالقصر إلا بعد بلوغه حد الترخيص، فان ذلك من التخصيص في الحكم لا التحديد في الموضوع، فهو قبل بلوغ الحد مسافر لا يجب عليه القصر - لا أنه ليس بمسافر - كما لا يجوز له الإفطار أيضا للملازمة بين الأمرين حسبما مر.

إذا فما دلت عليه الروايات المتقدمة من التفصيل بين الخروج الى السفر قبل الزوال فيفطر أما مع التبييت أو مطلقا، أو بعده فيبقى على صومه، يراد به الشروع في السفر الذي عرفت ان الاعتبار فيه المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٦

[مسألة ٢ قد عرفت التلازم بين إتمام الصلاة و الصوم و قصرها و الإفطار]

«مسألة ٢» قد عرفت التلازم بين إتمام الصلاة و الصوم و قصرها و الإفطار لكن يستثنى من ذلك موارد أحدها الأماكن الأربعة فإن المسافر يتخير فيها بين القصر و التمام في الصلاة و في الصوم يتعين الإفطار (١).
الثاني:- ما مر من الخارج الى السفر بعد الزوال فإنه يتعين عليه البقاء على الصوم مع أنه يقصر في الصلاة (٢).
الثالث:- ما مر من الرجوع من سفره فإنه ان رجع بعد الزوال يجب عليه الإتمام مع انه يتعين عليه الإفطار.

بالخروج من البلد. هذا في الذهاب.

و كذا الحال في الإياب فإن المذكور في الروايات هو عنوان قدوم الأهل أو البلد، أو أرضا يريد الإقامة فيها. فهذا- اعنى مراعاة البلد نفسه- هو الميزان و المدار في الصوم و الإفطار، و لا عبرة بحد الترخيص، فاذا كان قدومه فيه بعد الزوال أفطر و إن كان قد بلغ حد الترخيص قبل الزوال لما عرفت من أن هذا الحد حد للاحكام لا للسفر نفسه، فإنه لا يصدق في الفرض المزبور أنه قدم بلده أو أهله قبل الزوال لكي يبقى على صومه كما هو واضح.

(١):- أخذنا بإطلاقات أدلة الإفطار في السفر بعد اختصاص دليل التخيير بالصلاة خاصة، فيكون ذلك بمثابة التخصيص في دليل الملازمة.

(٢):- تقدم في بحث صلاة المسافر أن العبرة في القصر و التمام بملاحظة حال الأداء لا حال تعلق الوجوب، فلو كان في أول الوقت حاضرا فسافر قصر في صلاته، و في عكسه أتم، على ما استفدناه من الأدلة حسبما تقدم في محله.
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٧

[مسألة ٣ إذا خرج الى السفر في شهر رمضان لا يجوز له الإفطار]

«مسألة ٣» إذا خرج الى السفر في شهر رمضان لا يجوز له الإفطار إلا بعد الوصول الى حد الترخيص (١) و قد مر سابقا وجوب الكفارة عليه ان أفطر قبله.

[مسألة ٤ يجوز السفر اختيارا في شهر رمضان]

«مسألة ٤» يجوز السفر اختيارا في شهر رمضان بل و لو كان للفرار من الصوم (٢).

و أما من حيث الصوم فقد تقدم قريبا أن الخروج الى السفر بعد الزوال لا يقدر في صحة الصوم، و الرجوع منه بعده يقدر. و بذلك يظهر الوجه في استثناء الموردين المذكورين في المتن من حكم التلازم.

(١):- فكما أن الترخيص حد للتقصير فكذلك حد للإفطار، لما عرفت من القاعدة المتضمنة للملازمة بين الأمرين، و حيث لا تقصير قبله قطعاً فلا إفطار أيضاً.

بل تجب عليه الكفارة أيضا لو أفطر قبله- كما في الجواهر وغيره- عملا بإطلاقات الكفارة لدى الإفطار العمدي، وقد تقدم أن تعقب الإفطار بالسفر لا يوجب سقوط حكمه، فلو أفطر في بلده أو قبل أن يرخص فيه فسافر لم تسقط الكفارة بذلك لإطلاق الأدلة.

(٢)- تقدم البحث حول هذه المسألة في المسألة الخامسة والعشرين من فصل ما يوجب الكفارة مستقصى وعرفت أن جملة من الروايات دلت على عدم الجواز وكلها ضعاف ما عدا رواية واحدة رواها في الخصال في حديث الأربعمائه (١) فإنها معتبرة عندنا لأن الذي يغمز فيه- وهو الحسن بن راشد الواقع في سلسلة السند- موجود في اسناد كامل الزيارات.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٨

و أما غيره من الواجب المعين فالأقوى عدم جوازه إلا مع الضرورة كما أنه لو كان مسافرا وجب عليه الإقامة لإتيانه مع الإمكان (١).

ولكنها محمولة على الكراهة جمعاً بينها وبين صحيحتي محمد بن مسلم والحلبى الصريحتين في الجواز فراجع ولاحظ.

(١)- قد عرفت أن صحة صوم رمضان كوجوبه مشروطة بالحضر، وأن المسافر موظف بعدة من أيام آخر، فهل الحكم يعم طبعي الصوم المعين أما بالأصالة كندر يوم معين، أو بالعرض كالقضاء المضيق- على القول بالتضييق- فكما ساغ له السفر اختياراً في رمضان و لو فراراً لإناطة الوجوب بالحضور الملازم لسقوطه بالسفر لعدم لزوم تحصيل شرط التكليف. فكذا الحال في مطلق الموقوفات المعينة فلا يجب عليه قصد الإقامة لو كان مسافراً وفاء بنذره مثلاً، كما لا يمنع عن السفر لو كان حاضراً لعدم استلزامه مخالفة النذر، ولا عصياناً لقضاء الواجب المعين ونحوه بعد اشتراط الوجوب في الجميع بالحضور و انتفاء الموضوع باختيار السفر.

أو أن الحكم خاص بشهر رمضان والاشتراط فيه لا يلزم الاشتراط في غيره، فلا يجوز له السفر وتجب عليه الإقامة مقدمة للوفاء بالنذر ولا تمتال الواجب المطلق المنجز عليه إلا لضرر أو ضرورة يسوغ معها ترك الواجب من أجل المزاحمة. فيه كلام بين الاعلام.

و الكلام يقع فعلاً في النذر ونحوه مما وجب بالجعل والالتزام.

ومنه يعرف الحال في غيره مما وجب بسبب آخر.

فنقول: يفرض النذر في المقام على ثلاثة أقسام:

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٩

.....

إذ تارة يتعلق بالصوم ولكن مشروطاً بالحضور ومعلقاً على الإقامة، فلا التزام بالصوم على تقدير السفر لقصور المقتضى من الأول، وهذا خارج عن محل الكلام قطعاً، ويجوز له السفر اختياراً بلا إشكال، إذ ليس فيه أي مخالفة للنذر بعد أن كان التزامه النذري محدوداً لا مطلقاً كما هو واضح.

وأخرى يتعلق النذر بكل من الصوم والإقامة فينبذ البقاء في البلد والصيام في اليوم المعين، وهذا أيضاً خارج عن محل الكلام، إذ لا ريب في أنه لو سافر فقد خالف نذره وكانت عليه كفارة الحنث وإنما الكلام في القسم الثالث: وهو ما لو تعلق النذر بالصوم من غير تعليق على الحضور ومن غير التزام به فلم يتعلق الإنشاء النذري إلا بمجرد الصوم في اليوم الكذائي، غير أنه قد علم من الخارج دخل الحضور في صحة الصوم وبطلانه في السفر، فهل يحرم عليه السفر، وتجب الإقامة مقدمة للوفاء بالنذر أولاً؟ نظراً إلى أن متعلق النذر لما كان هو الصوم الصحيح وهو متقوم بالحضور، فلا جرم كان وجوب الوفاء مشروطاً به.

فنقول لا ينبغي التأمل في أن مقتضى القاعدة مع الغض عن ورود نص خاص في المقام هو عدم الاشتراط تمسكاً بإطلاق دليل الوفاء

بعد القدرة عليه بالقدرة على مقدمته و هو ترك السفر أو قصد الإقامة فيجب من باب المقدمة. و من المعلوم أن ثبوت الاشتراط في صوم رمضان لدليل خاص لا يستلزم الثبوت في غيره بعد فرض اختصاص الدليل به و كون الصوم حقيقة واحدة لا ينافي اختصاص بعض الاقسام ببعض الاحكام كما لا يخفى. إذا فلو كنا نحن و دليل وجوب الوفاء بالنذر كان مقتضاه وجوب الوفاء و عدم جواز الخروج للسفر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم، ٢، ص: ٣٠

.....

إلا- أن هناك عدة روايات يستفاد منها أن طبعي الصوم أي ما كان مشروط وجوبا و صحة بالحضور كما هو الحال في صوم شهر رمضان، و لا ضير في الالتزام به حتى في موارد النذر، فإنه و إن كان الالتزام النذري مطلقا إلا أنه قابل للتقييد من ناحية الشرع فيقيد من بيده الأمر و وجوب الوفاء بما التزم بما إذا كان مقيما حاضرا لا على سبيل الإطلاق لكي تجب الإقامة بحكم العقل مقدمة للوفاء. و العمدة منها روايتان كما ستعرف.

و أما الاستدلال لذلك برواية عبد الله بن جندب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عباد بن ميمون و أنا حاضر عن رجل جعل على نفسه نذر صوم، و أراد الخروج في الحج، فقال عبد الله بن جندب: سمعت من زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سأله عن رجل جعل على نفسه نذر صوم يصوم فمضى فيه (فحضرته نية) في زيارة أبي عبد الله عليه السلام قال: يخرج و لا يصوم في الطريق، فإذا رجع قضى ذلك «(١)».

ففي غير محله لاختصاص موردها بالنذر، فيحتاج التعدي لمطلق الصوم الى دليل آخر. هذا أولا.

و ثانيا أنها قاصرة السند لعدم ثبوت وثاقه يحيى بن المبارك على المشهور على أنها مرسله فان كلمة (من زرارة) الموجودة في الوسائل هنا سهو قطعاً إما من قلمه الشريف أو من النساخ، و الصحيح كما في الكافي، و التهذيب، و في الوسائل نفسه في كتاب النذر «(٢)» (من رواه) بدل (من زرارة)، و لعل تشابه الحروف أوجب التصحيف.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٥.

(٢) الوسائل باب ١٣ ج ١٦ ص ٢٣٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم، ٢، ص: ٣١

.....

إذا فلم يعلم من يروي عنه عبد الله بن جندب. فتتصف طبعا بالإرسال.

و هناك اشتباهان آخران من صاحب الوسائل في هذه الرواية:

أحدهما: انه زاد في السند قوله: (عن أبي جميلة) مع أنه غير موجود في الكافي و التهذيب، و لم يذكره أيضا في كتاب النذر، بل رواها عبد الله بن جبلة عن إسحاق بن عمار بلا واسطة و هو الصحيح.

ثانيهما: كلمة (أبا عبد الله عليه السلام) بعد قوله: سألت فإنها مستدركة لعدم استقامة المعنى حينئذ، ضرورة أن المسؤول لو كان هو الامام عليه السلام فكيف تصدى ابن جندب للجواب بما سمعه مرسلا أو مسندا عن أبي عبد الله عليه السلام و هو (ع) بنفسه حاضر؟! فالكلمة زيادة قطعاً، و لذا لم تذكر لا في الكافي و لا في التهذيب و لا في نذر الوسائل، بل المسؤول إما أنه غير مذكور لو كانت النسخة (سأل عباد بن ميمون) كما في الكافي، أو أنه هو عبد الله بن جندب نفسه لو كانت النسخة (سأله عليه السلام) كما في

التهديب.

و كيفما كان ففي هذه الرواية اشتباهات من صاحب الوسائل في المقام. وقد عرفت أنها مع اختصاصها بالندر غير نقيه السند، فلا تصلح للاستدلال بها بوجه، و العمدة روايتان كما عرفت.

الأولى: صحيحة على بن مهزيار في حديث قال: كتبت إليه- يعنى الى أبى الحسن عليه السلام- يا سيدى رجل نذر أن يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقى، فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه و كيف يصنع يا سيدى؟ فكتب اليه: قد وضع الله عنه
المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٢

.....

الصيام فى هذه الأيام كلها و يصوم يوما بدل يوم إن شاء الله «١».

قوله عليه السلام: يوما من الجمعة إما أن يراد به يوما معيناً من الأسبوع أو خصوص يوم الجمعة، و على التقديرين فقد دلت على أن طبعى الصوم الذى أوجبه الله- سواء أوجب بسبب النذر أم بغيره- مشروط وجوبه بالحضور و أنه ساقط فى هذه الأيام كلها التى منها أيام السفر و انه متى صادف هذه الأيام يقضيه و يصوم يوما بدل يوم.

و هذا هو معنى الاشتراط.

الثانية: موثقة زرارة، قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام:

إن أمى كانت جعلت عليها نذرا ان الله رد (أن يرد الله) عليها بعض ولدها من شىء كانت تخاف عليه أن تصوم ذلك اليوم الذى يقدم فيه ما بقيت، فخرجت معنا مسافرة إلى مكة فأشكل علينا لمكان النذر، أ تصوم أو تفطر؟ فقال: لا تصوم قد وضع الله عنها حقه، و تصوم هى ما جعلت على نفسها. إلخ «٢» و أوردها عنه بسند آخر مع نوع اختلاف فى المتن فى كتاب النذر «٣».

يعنى ان الله تعالى قد وضع حقه المجعول ابتداء فأسقط الصوم فى السفر، فكيف بالحق الذى جعلته هى على نفسها بسبب النذر فإنه أولى بالسقوط، فإن جملة (و تصوم هى. إلخ) بمثابة الاستفهام الإنكارى كما لا يخفى.

إذا فهذه الرواية المعبرة كسابقها واضحة الدلالة على أن طبعى الصوم بأى سبب و جب من نذر أو غيره مشروط وجوبه كصحته

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب النذر ح ١ ج ١٦ ص ٢٣٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ ح ٢ ج ١٦ ص ٢٣٦.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٣

.....

بعدم السفر.

و من هنا ذهب جمع من المحققين الى عدم الفرق فى الاشتراط بين صيام رمضان و غيره و ان الوجوب مطلقا مشروط بالحضور، و يسقط بالسفر استنادا الى ما عرفت، غايته أن الروايات من حيث وجوب القضاء بعد ذلك و عدمه مختلفة. و ذاك بحث آخر و كلامنا فعلا فى الاشتراط و عدمه، و ما ذكره من الاشتراط هو الصحيح حسبما عرفت.

ثم إنه قد صرح بعضهم بجريان هذا الحكم فيما وجب بالإجارة أيضا، فلو كان أجيرا لزيد فى صوم يوم معين ساغ له السفر و سقط عنه

وجوب الوفاء لان التكليف به كسائر أقسام الصيام مشروط بالحضر بمناط واحد.
أقول: لا ريب في أن الأجير المزبور لو سافر ليس له أن يصوم للنهي عنه في السفر كما مر، إلا أن الكلام في جواز السفر وعدمه، وان
وجوب الوفاء هنا هل هو مشروط أيضا أو انه مطلق؟
الظاهر هو الثانى، بل لا ينبغي التأمل فيه.

و توضيحه: انك قد عرفت في وجوه تصوير النذر في المقام انه يمكن إنشاؤه معلقا على الحضور، و معه لا خلاف كما لا إشكال في
جواز السفر لقصور المقتضى من الأول و عدم وجوب تحصيل شرط الوجوب.
و لكن هذا لا يجرى في باب الإجارة لقيام الإجماع على بطلان التعليق في العقود إلا فيما قام الدليل عليه كما في الوصية و التدبير. نعم
لو جرى التعليق فيها كان التمليك من الأول معلقا على الحضر كما في النذر لعدم استحالة التعليق في المنشئات غير انه باطل في غير ما
ثبت بالدليل كما عرفت. فلا بد إذا من فرض الكلام في الإجارة المطلقة
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٤

[مسألة ٥ الظاهر كراهة السفر في شهر رمضان]

(مسألة ٥) الظاهر كراهة (١) السفر في شهر رمضان قبل أن يمضى ثلاثة و عشرون يوما إلا في حج أو عمرة أو مال يخاف تلفه أو أخ
يخاف هلاكه.

غير المعلقة على الحضور، و إلا لكانت الإجارة باطلة في نفسها سواء أ سافر أم لا.
و من البين ان الإجارة المزبورة غير مشمولة للنصوص المتقدمة لتدل على انسحاب الاشتراط إليها، كيف و قد ملك المستأجر العمل
في ذمة الأجير بمجرد العقد من غير إناطة على الحضر حسب الفرض و معه كيف يرخص الشارع في تضييع هذا الحق و عدم تسليم
المال الى مالكة.

و بعبارة أخرى النصوص المذكورة ناظرة الى ما تضمن الحكم التكليفي المحض و ان ما كان حقا لله سبحانه أما ابتداء أو بعد الجعل
و الالتزام- كما في النذر- فهو مشروط بالحضور و ساقط عند السفر، و أما ما تضمن الوضع أيضا و كان مشتملا على حق الناس فتلك
الأدلة قاصرة و غير ناهضة لإسقاط هذا الحق كى تكون بمثابة التخصيص في دليل وجوب تسليم المال و إيصاله الى صاحبه كما لا
يخفى.

و على الجملة لا تحتمل دلالة هذه النصوص على الترخيص في ارتكاب الغصب. إذا فلا مناص للأجير المزبور من ترك السفر، و من
قصد الإقامة لو كان مسافرا مقدمة للصيام و تسليم العمل المملوك الى مالكة فلا حظ.

(١)- كما تقدم في المسألة الخامسة و العشرين من فصل ما يوجب الكفارة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٥

[مسألة ٦ يكره للمسافر في شهر رمضان]

(مسألة ٦) يكره للمسافر في شهر رمضان بل كل من يجوز له الإفطار التملى من الطعام و الشراب و كذا يكره له الجماع في النهار بل
الأحوط تركه و ان كان الأقوى جوازه.

(١)-: تدل على الحكمين المذكورين في هذه المسألة من كراهية الجماع والامتلاء صحيحة ابن سنان يعني عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسافر في شهر رمضان ومعه جارية له أفله أن يصيب منها بالنهار؟ فقال: سبحان الله أما يعرف هذا حرمة شهر رمضان؟؟ إن له في الليل سبحا طويلا، قلت: أليس له أن يأكل ويشرب ويقصر؟ قال: ان الله تبارك وتعالى قد رخص المسافر في الإفطار والتقصير رحمة وتخفيفا لموضع التعب والنصب ووعث السفر، ولم يرخص له في مجامعة النساء في السفر بالنهار في شهر رمضان الى أن قال: واني إذا سافرت في شهر رمضان ما آكل إلا القوت وما أشرب كل الرى «١».

فقد دل ذيلها على كراهية الامتلاء والارتواء، واستحباب الاقتصار على مقدار الضرورة العرفية.

وبما أن الظاهر منها ان الإفطار ترخيص ورحمة ومنة على الأمة، ولذلك حسن الاقتصار على مقدار الضرورة رعاية لحرمة شهر رمضان، فمن ثم يتعدى الى مطلق موارد الترخيص من غير خصوصية للسفر كما لا يخفى.

كما دل صدرها على النهي عن الجماع المحمول على الكراهة الشديدة جمعا بينها وبين نصوص أخر قد دلت على الجواز صريحا.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٦

.....

كصحيحة عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسافر في شهر رمضان إله أن يصيب من النساء؟ قال: نعم. و صحيحة أبي العباس البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسافر ومعه جارية في شهر رمضان هل يقع عليها؟ قال: نعم، ونحوهما غيرهما «١».

وقد تقدم جواز مواقعة الأهل لمن يقدم من السفر بعد الزوال، لصحيح ابن مسلم: عن الرجل يقدم من السفر بعد العصر في شهر رمضان فيصيب امرأته حين طهرت من الحيض أ يواقعها؟ قال: لا بأس به «٢».

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١، ٤.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٧

[فصل وردت الرخصة في إفطار شهر رمضان لأشخاص]

فصل «وردت الرخصة في إفطار شهر رمضان لأشخاص» الأول والثاني: الشيخ والشيخه إذا تعذر عليهما الصوم أو كان حرجا ومشقة فيجوز لهما الإفطار (١)،

(١)-: لا اشكال كما لا خلاف في سقوط الصوم عن من كان حرجا ومشقة عليه وكلفه لا تتحمل عادة وإن كان قادرا عليه كالشيخ والشيخه.

ويدل عليه- بعد عموم دليل نفى الحرج- الكتاب العزيز المعتمد بالروايات الخاصة الواردة في المقام الناطقة بأن وظيفته الفداء. قال تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ. أَيَّاماً مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْراً فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ

تَعْلَمُونَ «١» تضمنت الآية المباركة تقسيم المكلفين إلى أقسام ثلاثة.

فمنهم من يتعين عليهم الصيام أداء و هم الافراد العاديون من الحاضرين الأصحاء. حيث أن التعبير ب «كتب» و كذا التعبير ب «فليصمه» فى ذيل الآية اللاحقة ظاهر فى الوجوب التعيينى.
و منهم من يتعين عليه القضاء: و هو المريض و المسافر.

(١) سورة البقرة الآية ١٨٣.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٨

.....

و منهم من لا- يجب عليه الصوم رأسا لا أداء و لا قضاء، بل يتعين فى حقه الفداء، و هم الذين يقعون من أجل الصوم فى الإطاقة أى فى كلفه و مشقة كالشيخ و الشيخة.

فالصيام انما هو وظيفه القسمين الأولين فحسب دون الثالث.

و ظاهر الآية الكريمة ان الوجوب فى كل من الأقسام الثلاثة تعيينى حسبما عرفت.

ثم أشار بقوله سبحانه «فَمَنْ تَطَوَّعَ» الى ان ما ذكر من الأقسام الثلاثة إنما هو حكم الصوم الواجب و أما التطوع فهو خير للمتطوع.
ثم أكد سبحانه ما بينه من الصوم فى القسمين الأولين بقوله تعالى وَ أَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ أَى ان خيره و نفعه عائد إليكم لا اليه سبحانه الذى هو غنى على الإطلاق. هذا- و قد يتوهم بل ذهب بعضهم الى ان الآية المتقدمة أعنى قوله تعالى وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ. إلخ منسوخة بقوله سبحانه بعد ذلك «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ» باعتبار أن الإطاقة بمعنى القدرة. فكان المتمكن من الصيام كان مخيرا فى صدر الإسلام بينه و بين الفداء.

و لكن الظاهر- كما أشرنا آنفا- ان الآية المباركة تشير الى قسم آخر من المكلفين و ان المجعول فى حقهم من أول الأمر لم يكن إلا الفداء، فإن الإطاقة غير الطاقه، و معناها المكنة مع المشقة، أى أعمال الجهد و كمال القدرة و القوة و غاية مرتبة التمكن، بحيث تتعقب بالعجز، و هو المعبر عنه بالجرح و المشقة، على ما فسرها به فى لسان العرب و غيره.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٩

.....

و عليه فالآية الشريفة غير منسوخة بوجه، بل تشير إلى الأقسام الثلاثة حسبما عرفت، و ان فى كل قسم حكم تعيينى يخصه و ان فى القسم الثالث و هو من يتمكن من الصيام مع الحرج الشديد و المشقة العظيمة المتضمنة لإعمال غاية الجهد و الطاقه لا أمر بالصوم أصلا، بل يتعين الفداء و لأجل ذلك ذكر فى الجواهر ناسبا له إلى أصحابنا و علمائنا تعين الفدية فى القسم الأخير، و انه لو صام لم يصح لعدم الأمر حسبما اقتضاه ظاهر الكتاب- كما عرفت- و الروايات على ما سيجىء.

و لكن صاحب الحدائق «١» «قده» ذهب الى صحة الصوم أيضا و عدم تعين الفداء، و ان الحكم ترخيصى لا إلزامى، بل ذكر «قده» ان الصوم أفضل مستشهدا له بقوله سبحانه وَ أَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ فجعله متمما لقوله تعالى وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ. إلخ و مرتبطا به.

و نقل عن مجمع البيان قوله «وَ أَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ» يعنى من الإفطار و الفدية.

و لا- يبعد استظهار ذلك من عبارة الماتن «قدس سره» أيضا حيث عبر بعد قوله: وردت الرخصة. إلخ بقوله: «بل قد يجب» فكان الإفطار لم يكن واجبا مطلقا و انما هو حكم ترخيصى ربما يصير واجبا كما لو استلزم الصوم ضررا محرما. و يشهد له ذيل عبارته أيضا

حيث قال: «فيجوز لهما الإفطار».

و كيفما كان فهذا القول الذي صرح به في الحدائق من التخيير بين الصيام و الفداء لا يمكن المصير اليه بوجه لكونه على خلاف ظاهر

(١) ج ١٣ ص ٤٢١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٠

.....

الآية الكريمة جزماً، فان في العدول من الخطاب في قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ. إِخ إلى الغيبة في قوله سبحانه وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ. إِخ دلالة واضحة على أن المراد من المعدول إليه طائفة أخرى غير المخاطبين بالصيام المنقسمين الى صحيح حاضر و مريض أو مسافر، و ان الصوم وظيفته لغير هؤلاء حسبما تقدم.

و عليه فالعود ثانيا الى الخطاب في قوله تعالى وَ أَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ كاشف عن رجوع هذه الفقرة الى من خوطب أولاً و كونه من متممات الخطاب السابق لا من متممات الغيبة المعدول إليها، و إلا لكان مقتضى السياق التعبير بلسان الغيبة أيضا بأن يقال هكذا:

«و ان يصوموا خير لهم» بدل قوله سبحانه وَ أَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ.

و كأنه سبحانه و تعالى أشار بذلك الى ان التكليف بالصيام- أداء أو قضاء- يعود نفعه و فائدته إليكم لا اليه سبحانه الذي هو غنى عن عباده. فهو إذا خير لكم كما ورد نظيره في آية التيمم قال تعالى:

﴿لَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ﴾ (١) إيعازا الى أن الغاية من التيمم تطهير النفوس و تركية القلوب من غير رجوع أى نفع من أعمال العباد و طاعاتهم اليه سبحانه.

و على الجملة فهذه الفقرة تأكيد للخطاب السابق و من ملحقاته، و لا علاقة و لا ارتباط لها بالجملة الغيبية المتخللة ما بين الخطابين لتدل على الترخيص و جواز الصيام فضلا عن أفضليته.

إذا فالتكليف بالفداء في قوله تعالى وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ

(١) سورة المائدة الآية ٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤١

.....

الظاهر في الوجوب التعيينى لا معدل عنه و لا محيص من الأخذ به بعد عدم اقتترانه بما يوجب رفع اليد عنه و سلامته عن المعارض، فلا يصح الصوم من هؤلاء بتاتا، لان الموظف به أداء أو قضاء غيرهم حسبما عرفت.

كما ان الروايات الواردة في المقام ظاهرة في ان الصدقة واجب تعيينى لا تخيىرى، التى منها صحيحة عبد الله بن سنان قال: سألته عن رجل كبير ضعف عن صوم شهر رمضان، قال: يتصدق كل يوم بما يجزئ من طعام مسكين.

و صحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

الشيخ الكبير و الذى به العطاش لا حرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان، و يتصدق كل واحد منهما فى كل يوم بمد من طعام و لا قضاء عليهما (١) و نحوهما غيرهما مما تضمن الأمر بالتصدق، بل لم يرد الأمر بالصيام فى شىء من الروايات حتى الضعيفة منها. هذا و

من جملة الروايات الواردة في المقام ما رواه المشايخ الثلاثة بإسنادهم عن عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الشيخ الكبير والعجوز الكبيرة التي تضعف عن الصوم في شهر رمضان؟ قال: تصدق في كل يوم بمد حنطة «٢». وقد وصفها في المدارك بالصحة، و تبعه غيره، و ليس كذلك كما نبه عليه في الحدائق «٣» فإن عبد الملك المذكور مهمل في كتب الرجال، و الذي وثقه النجاشي إنما هو عبد الملك بن عتبة النخعي،

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم منه ح ٥، ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح الصوم منه ح ٤.

(٣) ج ١٣ ص ٤١٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٢

لكن يجب عليهما في صورة المشقة (١).

لا عبد الملك بن عتبة الهاشمي، قال «قده»: و الكتاب المنسوب إلى الهاشمي - و المناسب هو الشيخ - ليس له و إنما هو للنخعي. و قد اشتبه الأمر بينهما على صاحب المدارك مع تضلعه وسعة اطلاعه.

و كيفما كان ففي ما عداها من الروايات غنى و كفاية.

و على الجملة فهذه الروايات المعتمدة بظهور الآية و المقترنة بتسالم الأصحاب كما سمعت دعواه من الجواهر تكفي في الدلالة على ابتناء الفداء على الإلزام و عدم كفاية الصيام، و ان كان التعبير بالترخيص في كلمات بعض الأصحاب و منهم الماتن - كما تقدم - يشعر بخلافه، إذ لا عبرة به تجاه الدليل القائم على خلافه حسبما عرفت.

(١) - بعد ما عرفت من بطلان القول بالتخيير و عدم الاجتزاء بالصيام فاستقصاء الكلام في المقام يستدعي التكلم في جهات:

الاولى في وجوب الفداء، و هو في الجملة مما لا اشكال فيه، و قد قامت عليه الشهرة العظيمة، بل ادعى الإجماع عليه.

و لكن نسب الى أبي الصلاح القول بالاستحباب، فكما لا يجب عليهما الصوم لا تجب الفدية أيضا.

و هذا كما ترى مخالف لظاهر الأمر الوارد في الكتاب و السنة حسبما تقدم.

نعم ربما يستدل له بما رواه الشيخ بإسناده عن إبراهيم بن أبي زياد الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل شيخ لا يستطيع القيام الى الخلاء لضعفه و لا يمكنه الركوع و السجود فقال:

ليومئ برأسه إيماء الى أن قال: قلت فالصيام؟ قال: إذا كان في ذلك الحد فقد وضع الله عنه، فان كانت له مقدرة فصدقه مد من

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٣

بل في صورة التعذر أيضا التكفير بدل كل يوم (١).

طعام بدل كل يوم أحب إليّ، و إن لم يكن له يسار ذلك فلا شيء عليه «١».

نظرا الى أن ظاهر التعبير (أحب) هو الاستحباب، و قد استدل بها في الجواهر أيضا لسقوط الصيام عنه.

و كيفما كان فالاستدلال المزبور لا بأس به لو لا أن السند ضعيف فإن الكرخي المعبر عنه تارة بإبراهيم الكرخي، و أخرى بإبراهيم بن أبي زياد، و ثالثة بإبراهيم بن أبي زياد الكرخي مجهول لم يرد فيه أي توثيق أو مدح، فكيف يمكن التعويل عليه في الخروج عن ظواهر النصوص.

على أنه لا يبعد القول بعدم التنافي بين قوله (أحب) و بين الوجوب، لان ظهوره في الاستحباب ليس بتلك المرتبة لجواز أن يراد أن

اطاعة الله أحب إليه من معصيته، لا أن تركه جائز يعنى بعد أن لم يتمكن من الصوم الواجب فأحب أن يعمل بوظيفته البديلة، فإن من المعلوم أن الله ورسوله وأوليائه يحبون أن يعمل الناس بطاعاتهم وواجباتهم. وكيفية كان فيكفينا ضعف الرواية. إذا فالقول بعدم الوجوب في غاية الضعف.

(١) الجهة الثانية:- هل يختص وجوب الفداء بمن يشق عليه الصيام أى يتمكن منه مع المشقة الشديدة، وهو المراد بالاطاعة كما تقدم، أو يعم العاجز المعذور الذى لا يتمكن منه حتى مع المشقة؟

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١٠.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٤

.....

المشهور هو الثانى و اختاره فى المتن.

إنما الكلام فى مستنده. أما الآية المباركة فهى قاصرة الدلالة على ذلك نظرا الى توجيه الخطاب فيها الى المتكئين خاصة أما بلا مشقة أو عن المشقة كما هو معنى الإطاعة على ما مر وانه يجب الصوم على الأول إما أداء كما فى الصحيح الحاضر، أو قضاء كما فى المريض أو المسافر، و الفداء على الثانى فهى نازرة إلى بيان الوظيفة الفعلية لجميع المكلفين المتمكئين بشتى أنحاءهم، و أما من لم يكن متمكنا من الصيام فهو خارج عن موضوع الآية المباركة رأسا. و مقتضى ذلك عدم توجيه تكليف اليه بتاتا لا أداء و لا قضاء و لا فداء كما لا يخفى.

و أما الروايات فهى على طائفتين: إحداهما ما يدعى إطلاقها المعذور، و الأخرى ما وردت فى خصوص العاجز.

أما الطائفة الأولى: فالظاهر عدم صحة الاستدلال بها لأنها بين ما لا إطلاق لها و بين ما هو شرح للآية المباركة- التى عرفت عدم الإطلاق فيها- من غير أن يتضمن حكما جديدا.

فمن القسم الأول صحيحة عبد الله بن سنان «عن رجل كبير ضعف عن صوم شهر رمضان، قال: يتصدق كل يوم بما يجزئ من طعام مسكين» (١)، فإنها فى نفسها غير شاملة العاجز، إذ الضعف فى مقابل القوة لا فى مقابل القدرة، و إنما المقابل لها العجز دون الضعف. و بالجملة الضعف غير العجز و لذا يقال ضعيف فى كتابته أو فى مشيه، و لا يقال عاجز بل هو قادر و لكن عن مشقة.

على ان التعبير فيها ب (طعام مسكين) المطابق للآية الشريفة لا ب (المد) فيه إشارة إلى انها فى مقام بيان ما ورد فى الآية الكريمة

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٥.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٥

.....

التى عرفت انها خاصة بالضعيف و لا نعم العاجز.

و من القسم الثانى: صحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الشيخ الكبير و الذى به العطاش لا حرج عليهما أن يظفرا فى شهر رمضان و يتصدق كل واحد منهما فى كل يوم بمد من طعام و لا قضاء عليهما، و ان لم يقدر فلا شىء عليهما (١). فان دعوى الإطلاق فيها للعاجز غير بعيدة إلا أنها وردت فى سند آخر أيضا عن علاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام و لكن تفسيراً لقول الله عز و جل وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ (٢)، قال الشيخ الكبير و الذى يأخذه العطاش. إلخ

(٣).

فيظهر من ذلك ان الامام عليه السلام لم يكن بصدد بيان حكم جديد، بل في مقام ذكر ما ورد في الآية الكريمة التي عرفت عدم الإطلاق لها. وليس لدينا أى رواية أخرى معتبرة تدلنا على لزوم الفداء للشيخ الكبير كى يتمسك بإطلاقها. و أما الطائفة الثانية فهي روايتان:

إحدهما: ما رواه الشيخ بإسناده عن أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له الشيخ الكبير لا يقدر ان يصوم. فقال: يصوم عنه بعض ولده، قلت: فان لم يكن له ولد؟ قال: فأدنى قرابته، قلت: فان لم تكن له قرابة، قال: يتصدق بمد فى كل يوم، فان لم يكن عنده شىء فليس عليه شىء «٤»، فإنها وردت فى

-
- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١.
 (٢) الصواب مسكين كما فى الآية الشريفة.
 (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٣.
 (٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١١.
 المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٦

خصوص العاجز.

و لكن الاستدلال بها ضعيف جدا.

أما أولاً فلضعف السند على المشهور، فإن يحيى بن المبارك الواقع فيه لم يرد فيه توثيق ولا مدح.

و أما ثانياً: فللقطع بعدم ورودها فى صوم شهر رمضان، إذ أى معنى حينئذ لصيام بعض ولده أو قرابته عنه، فإنه ان كان متمكناً وجب عليه الصيام عن نفسه، و إلا كان ساقطاً عنه أيضاً. فهذا لا ينطبق على صوم رمضان أبداً، مضافاً الى ان النيابة عن الحى فى الصيام غير ثابتة، فإنها تحتاج الى دليل قاطع كما ثبت فى الحج.

فلا بد إذا من فرض الرواية فى مورد آخر و لا يبعد حملها على صوم النذر فإنه المحكوم - وجوباً أو استحباباً - بمد أو مدين بدل الصوم عن كل يوم على الخلاف المقرر فى محله. و يمكن القول بأنه مع العجز عن الصوم بنفسه يصوم عنه ولده أو قرابته و إلا فيتصدق. و المهم انها ضعيفة الدلالة.

الثانية: - ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن القاسم بن محمد - و الظاهر انه الجوهري و لا بأس به - عن على بن أبى بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: أيما رجل كان كبيراً لا يستطيع الصيام أو مرض من رمضان الى رمضان ثمَّ صحَّ فإنما عليه لكل يوم أفطر فيه فدية إطعام، و هو مد لكل مسكين «١».

و هى و ان كانت واضحة الدلالة إلا أنها قاصرة السند جداً، فإن الراوى عن أبى بصير هو قائده على بن أبى حمزة البطائنى الذى ضعفه الشيخ قائلاً: انه وضع أحاديث فى ان موسى بن جعفر عليه السلام

-
- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١٢.
 المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٧
 بمد من طعام و الأحوط مدان (١).

لم يمت ليكون ذريعة إلى الامتناع عن إعطاء أمواله (ع) إلى الرضا عليه السلام، فهي غير صالحة للاستدلال بها بوجه. و من جميع ما ذكرنا تعرف ان الأظهر اختصاص الفداء بمن يشق عليه الصوم، و لا يشمل المعذور العاجز عنه رأساً فإنه لا يجب عليه أى شىء.

و يؤيده التعبير ب (أحب) فى رواية الكرخى المتقدمة «١»، بناء على ظهوره فى الاستحباب و ان كانت ضعيفة السند كما تقدم فى ص ٤٣ فلا حظ.

(١)-: الجهة الثالثة: فى تحديد الفدية و انها مد أو مدان، فان الروايات فى ذلك مختلفة، ففى بعضها التحديد بمد عن كل يوم كما فى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام «٢».

و فى بعضها الآخر التحديد بمدين كما فى صحيحته الأخرى عن أبى عبد الله عليه السلام «٣».

هذا و لو كان المروى عنه فيهما شخصا واحدا لكان لتطرق احتمال الاشتباه من أحد الناقلين مجال واسع، و لكنهما شخصان، فتلك عن الباقر عليه السلام، و هذه عن الصادق عليه السلام فلا بد إذا من الجمع و قد ذكر له الشيخ وجهين على ما حكاه عنه فى الوسائل، أحدهما:

الحمل على الاستحباب، و الثانى: اختصاص المدين بالقادر، و المد الواحد بالعاجز.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٢.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٨

و الأفضل كونهما من حنطة (١).

و الأقوى وجوب القضاء عليهما لو تمكنا بعد ذلك (٢)

و لكن الثانى كما ترى فإنه جمع تبرعى عار عن كل شاهد بعد اتحاد الروايتين مضمونا بل و عبارة أيضا. فالمتعين إذا هو الأول.

(١)-: الجهة الرابعة فى جنس الفدية.

قد ورد فى غير واحد من الروايات تبعا للآية المباركة عنوان الطعام من غير اختصاص بجنس خاص، غير ان الوارد فى رواية الهاشمى المتقدمة خصوص الحنطة (قال: تصدق فى كل يوم بمد حنطة) «١»، و قد عرفت أنها ضعيفة السند و لا بأس بالعمل بها و الحمل على الأفضلية مع بقاء الإطلاقات على حالها.

(٢)-: الجهة الخامسة: فى وجوب القضاء و عدمه لو فرض عروض التمكّن.

فنقول: نسب الى المشهور وجوب القضاء استنادا الى عموم قضاء الفوائت و ان لم ترد فى المقام حتى رواية ضعيفة تدل على الوجوب. و خالف فيه جماعة آخرون- و هم كثيرون- فأنكروا وجوب القضاء و انه ليس عليه إلا الفداء و هو الصحيح.

و يدلنا عليه: أولا قصور المقتضى لعدم صدق الفوت فإنه انما يتحقق بأحد أمرين:

أما فوت الفريضة المأمور بها، أو فوت ملاكها الملزم، و إن شئت فقل إما فوت الواجب الفعلى، أو الواجب الشأنى المستكشف تحققه فى ظرفه من الأمر بالقضاء و ان لم يتعلق به أمر فعلى فى الوقت

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٩

.....

لمانع خارجي من حيض أو نفاس، أو نوم أو نسيان و نحوها.

و الأول مفروض الانتفاء في المقام إذ لا- أمر بالصيام حسب الفرض و على تقدير القول بالوجوب التخيري الراجع الى تعلق الأمر بالجامع بينه و بين الفداء لم يفت منه أى شىء أيضا بعد فرض الإتيان بالفرد الآخر.

و الثانى لا سبيل إلى إحرازه من غير ناحية الأمر بالقضاء كما ورد في الموارد المزبورة و هو أيضا مفروض الانتفاء لعدم ورود القضاء في المقام حتى في رواية ضعيفة حسبما عرفت.

إذا فلم يتحقق الفوت فيما نحن فيه لا بالنسبة إلى التكليف، و لا بالإضافة إلى الملاك و معه لا موضوع لوجوب القضاء بتاتا.

و ثانيا ان الآيه الكريمة في نفسها ظاهرة في نفي القضاء عنه لأنها تضمنت تقسيم المكلفين الى من يجب عليه الأداء و هو الصحيح الحاضر، أو القضاء و هو المريض أو المسافر، أو الفداء و هو من لا يطيق.

و من المعلوم ان التفصيل قاطع للشركة. فالآيه بمجرد كافيته في الدلالة على نفي القضاء عن الشيخ و الشيخة.

و ثالثا ان صحيحة محمد بن مسلم صريحة في ذلك، قال عليه السلام فيها: «. و يتصدق كل واحد منهما في كل يوم بمد من طعام و لا قضاء عليهما» (١).

و حملها على ما إذا لم يتمكن من القضاء إلى السنة الآتية كما ترى.

و يؤيده توصيف الفداء بالاجزاء في صحيحتي عبد الله بن سنان و الحلبي (٢) الكاشف عن انه يجزى عن الصوم و لا حاجة معه اليه بوجه.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٥، ٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٥٠

الثالث من به داء العطش فإنه يفطر (١).

و على الجملة فلم نر أى موجب للقضاء لقصور المقتضى، و على تقدير تماميته فظاهر الآيه و صريح الصحيحة من غير معارض هو عدم الوجوب و ان كان الاحتياط مما لا ينبغي تركه.

(١)-: الكلام هنا هو الكلام في الشيخ و الشيخة بعينه لوحدة المستند، و انما يفترق عنه في جهة و هي احتمال اندراج المقام في عنوان المريض المحكوم بوجوب القضاء بعد البرء، فلو ارتفع داء العطش الناشئ من خلل في كبده و نحو ذلك بمعالجة أو مجيء فصل الشتاء- مثلا- لزمه القضاء حينئذ و لا يكفيه الفداء بخلاف الشيخ و الشيخة فإنهما يندرجان في عنوان من لا يطيق دون المريض كما تقدم.

و يندفع بأن العطاش و ان كان ناشئا من أمر عارض في البدن لا محالة إلا انه لا يندرج بذلك في عنوان المريض ليكون محكوما بالقضاء.

و ذلك لما أسلفناك من ان المريض المحكوم عليه بالإفطار و القضاء هو الذى يضر به الصوم بحيث يوجب ازدياد المرض أو طول

برئه، و ذو العطاش ليس كذلك فإنه لا يتضرر من ناحية الصوم، وإنما يقع من أجله في مشقة شديدة و حرج عظيم. فهو إذا يغير المريض موضوعا، و يشارك الشيخ و الشيخة في الاندراج تحت قوله تعالى:

وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ. إلخ كما يغيره حكما فلا يجب عليه إلا الفداء، كما لا يجب على المريض إلا القضاء لو تمكن. نعم يجب عليه أيضا الفداء لو لم يتمكن إلا أن ذلك فدية التأخير لا فدية الإفطار، و ذلك أمر آخر على ما سيجيء في محله ان شاء الله.

و الذي يرشدك الى ذلك صحيحه محمد بن مسلم حيث جعل فيها ذو العطاش في مقابل المريض عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عز

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٥١

.....

و جل و عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ قال الشيخ الكبير و الذي يأخذه العطاش و عن قوله عز و جل فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا قال: من مرض أو عطاش «١».

حيث جعل ذو العطاش مرادفا للشيخ و مقابلا للمريض المذكور في الآية الكريمة قبل ذلك كما أن عطف العطاش على المرض في الذيل كاشف عن المغايرة.

و قد وقعت المقابلة بينهما أيضا في بعض الروايات الضعيفة كرواية داود بن فرقد عن أبيه - و ضعفها من أجل أبيه فإنه لم يوثق - (في حديث) فيمن ترك صوم ثلاثة أيام في كل شهر، فقال ان كان من مرض فإذا برئ فليقضه، و ان كان من كبر أو عطش فبدل كل يوم مد «٢» و رواها أيضا عن أخيه «٣».

و على الجملة فلا ينبغي التأمل في خروج ذى العطاش عن عنوان المريض و موضوعه، و عدم صدق اسمه عليه عرفا. و مع الغض عن ذلك و تسليم الاندراج و الصدق فلا شك في خروجه عنه حكما للتصريح في صحيحه ابن مسلم المتقدمه باندراجه كالشيخ الكبير تحت قوله تعالى و عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ. إلخ فغاياته استثناء هذا المريض عن بقية أقسامه في اختصاصه بالفداء و عدم وجوب القضاء عليه حسبما عرفت.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصوم المندوب ح ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب الصوم المندوب ح ٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٥٢

سواء كان بحيث لا يقدر على الصبر (١) أو كان فيه مشقة و يجب عليه التصديق بمد و الأحوط مدان من غير فرق بين ما إذا كان مرجو الزوال أم لا- و الأحوط بل الأقوى وجوب القضاء عليه إذا تمكن بعد ذلك (٢) كما ان الأحوط أن يقتصر على مقدار الضرورة (٣).

(١) الكلام هنا من حيث اختصاص الحكم بمن يشق عليه الصبر أو الشمول العاجز عنه، و كذا من حيث كون الفداء مدا أو مدين هو الكلام المتقدم في الشيخ و الشيخة بعينه لوحده المستند فلا نعيد.

(٢) بل الأقوى عدمه كما مر الكلام حوله آنفا فلا حظ.

(٣) بل قد أفتى بعضهم بالوجوب و عدم جواز الارتواء استنادا إلى موثقة عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يصيبه العطاش

حتى يخاف على نفسه، قال: يشرب بقدر ما يمسك رmqه، و لا يشرب حتى يروى «١».

و لكنك خبير بان مورد الموثقة أجنبي عن محل الكلام، ضرورة أن المبتلى بقاء العطاش لا يخاف على نفسه من هلكة أو ضرر كما تقدم و إنما يقع من جراء الصبر و الإمساك عن الشرب في ضيق و حرج و مشقة شديدة، و هو معنى الإطاقة فيندرج في قوله تعالى وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ. إلخ).

و أما مورد الموثقة فهو من يصيبه العطش أثناء النهار لأمر عارضى من شدة الحر أو هم عظيم و نحو ذلك بحيث يخاف على نفسه، و لأجله يضطر الى الشرب حذرا من الهلاك أو ما في حكمه، فموضوعها

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٥٣

الرابع: الحامل المقرب التى يضرها الصوم أو يضر حملها (١).

الاضطرار لا التمكن مع المشقة الذى هو محل الكلام.

و من البين أن المضطر و ان ساغ له الإفطار إلا انه يلزمه الاقتصار على ما يندفع به الاضطرار فان الضرورات تقدر بقدرها، و يجب عليه الإمساك ببقية النهار و ان بطل صومه شأن كل من هو مأمور بالصيام و قد عرضه البطان لجهة من الجهات حسبما تقدم. و على الجملة مورد الموثقة من هو مأمور بالصيام و قد اضطر إلى الإفطار، و حكمه الاقتصار و الإمساك ببقية النهار ثم القضاء، و أين هذا من ذى العطاش المبحوث عنه فى المقام الذى لم يكن مأمورا إلا بالفداء دون الصيام. إذا فلا يلزمه الاقتصار على مقدار الضرورة عملا بإطلاق الأدلة.

(١) استيعاب البحث يستدعى التكلم فى جهات:

الاولى: فى جواز الإفطار لها و هذا مما لا خلاف فيه و لا إشكال سواء أ كان الضرر متوجها إليها أم الى حملها من غير حاجة الى ورود نص خاص، غاية ان الجواز يثبت لها على الأول بعنوان المرض بناء على ما أسلفناك من أن أخذه فى موضوع الحكم لم يكن بما هو و بوصفه العوانى بل بمناط الضرر من الصوم. فكل من أضره الصوم فهو محكوم بالإفطار و ان لم يكن مريضا بالفعل. و على الثانى من باب المزاحمة و حفظ النفس المحترمة بعد فرض عدم التمكن من الجمع بين الصوم و بين التحفظ على سلامة الجمل من السقط و نحوه. و هذا واضح.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٥٤

.....

الجهة الثانية: فى وجوب القضاء و هو المشهور و المعروف، بل عن الخلاف دعوى الإجماع عليه.

غير انه نسب الى سلالر و على بن بابويه العدم، و كأنهما استندا فى ذلك الى التعبير بالإطاقة فى صحيحة محمد بن مسلم الواردة فى خصوص المقام قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الحامل المقرب و المرضع القليلة اللبن لا حرج عليهما ان تظفرا فى شهر رمضان لأنهما لا تطيقان الصوم «١»، المشعر بالدخول تحت قوله تعالى وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ. إلخ المحكوم عليه بالفداء دون القضاء. و هو كما ترى لما تقدم فى تفسير الإطاقة من انها التمكن مع المشقة من غير أى ضرر من ناحية الصوم، و ليس الحامل المبحوث عنها فى المقام كذلك لأنها تخاف الضرر على النفس أو الحمل حسب الفرض، و لعل المراد بها فى الصحيحة عدم القدرة غير ما هو المراد منها فى الآية الكريمة. سيما و ان الوارد فيها عدم الإطاقة لا الإطاقة كما فى الآية المباركة.

مع ان ذيلها صريح في وجوب القضاء، قال عليه السلام:

«و عليهما قضاء كل يوم أفطرتا فيه تقضيانه بعد» فعلى تقدير تسليم اندراجها في الآية المباركة يلتزم بالتخصيص لأجل هذا النص الخاص.

و ربما يتمسك لذلك - أي لنفي القضاء - بما رواه الصدوق بإسناده عن ابن مسكان عن محمد بن جعفر قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: ان امرأتى جعلت على نفسها صوم شهرين فوضعت ولدها و أدركها الحبل فلم تقو على الصوم. قال: فلتصدق مكان كل

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٥٥

.....

يوم بمد على مسكين «١».

فكأنه استفيد من الأمر بالفداء عدم وجوب القضاء.

و فيه ما لا يخفى فان موردها الجعل على النفس ابتداء بنذر أو شبهه فهي أجنبية عن محل الكلام. فكيف يتعدى منها الى صيام شهر رمضان سيما بعد دلالة النص على وجوب القضاء فيه كما سمعت.

على أنها ضعيفة السند - ظاهرا - فان ابن مسكان و ان كان من أصحاب الصادق عليه السلام إلا أنه عاش طويلا ببركة دعاء الامام حتى أدرك الرضا (ع)، أو قريبا منه، و لذلك يروى عنه محمد بن سنان كثيرا، كما يروى هو أيضا عن ابن سنان.

و المراد بأبي الحسن اما أن يكون هو الامام موسى بن جعفر (ع) الذي هو الأشهر و ينصرف اللفظ اليه عند الإطلاق، أو الرضا (ع) دون الهادي (ع) لعدم إمكان رواية ابن مسكان عنه (ع) بواسطة واحدة كما لا يخفى.

إذا فمحمد بن جعفر الواقع في هذه الطبقة الذي يروى عنه ابن مسكان و هو يروى عن أبي الحسن (ع) مجهول، إذ لا نعرف في هذه الطبقة من يسمى بهذا الاسم و يكون ثقة، فإن محمد بن جعفر الأشعري ثقة و لكنه في طبقة متأخرة. هذا مضافا الى ان الاقتصار على ذكر المد و عدم ذكر القضاء لا يكون دليلا على عدم الوجوب بوجه كما لا يخفى، فهي إذا قاصرة سندا و دلالة، فلا يصح التعويل عليها بوجه.

و عليه فلا مناص من الحكم بوجوب القضاء لصريح صحيح ابن مسلم، و لما ثبت من الخارج من ان كل من كان مأمورا بالصيام و قد

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٥٦

.....

أفطر لعارض من ضرر على نفسه أو على غيره لا بد له من القضاء.

فالقول بعدم الوجوب ضعيف غايته.

الجهة الثالثة: في وجوب الصدقة، و هي في الجملة مما لا اشكال فيه، و انما الكلام في أنها هل تختص بما إذا كان الخوف على الحمل أو انها تعم الخوف على النفس أيضا؟

الظاهر هو الاختصاص لانصراف النص الى هذه الصورة خاصة و عدم الإطلاق لغيرها.

و الوجه فيه تقييد الحامل بالمقرب في كلامه عليه السلام في صحيح ابن مسلم المتقدم، إذ لو كان الخوف على النفس كافيا في وجوب الصدقة لم يكن إذا فرق بين المقرب وغيرها و أصبح التقييد به لغوا محضا. فهذا القيد- و هو في كلامه عليه السلام- مانع عن التمسك بالإطلاق و كاشف عن الاختصاص المزبور كما لا يخفى.

و على تقدير تسليم الإطلاق فلا ريب ان النسبة بين هذه الصحيحة و بين ما دل من الكتاب و السنة على أن المريض لا يجب عليه إلا القضاء عموم من وجه، لشمول الثاني للحامل المقرب و غيرها مع اختصاص المرض- أى الضرر كما مر- بنفسه و شمول الأول لما إذا كان الخوف على النفس أو الحمل مع الاختصاص بالحامل ففي مورد الاجتماع و هو الحامل التي تخاف على نفسها يتعارض الإطلاقان، فإن مقتضى الأول وجوب الفداء، و مقتضى الثاني عدمه، فلا جرم يتساقطان. و معه لم يبق لدينا بعدئذ دليل على وجوب التصديق.

و أما القضاء فهو ثابت على التقديرين لاتفاق الطرفين عليه كما هو واضح.

إذا فلا دليل على وجوب الفداء على الحامل التي تخاف على نفسها

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٥٧

فتفطر و تصدق من مالها (١) بالمد أو المدين و تقضى بعد ذلك

من الصوم دون ولدها، بل حالها حال سائر المرضى من الإفطار ثم القضاء حسبما عرفت.

الجهة الرابعة: في تحديد الفداء و انه مد أو مدان.

تقدم في الشيخ و الشيخة ان النصوص الواردة في ذلك مختلفة، و كان مقتضى الجمع الحمل على الاستحباب.

و أما في المقام فلم يرد المدان في شيء من الروايات، و انما الوارد في صحيح ابن مسلم مد من الطعام من غير أى معارض.

اللهم إلا أن يقال بالقطع بعدم الفرق في الفدية بين موارد.

و عليه فتكون هذه أيضا معارضة مع تلك الروايات، و يكون الاحتياط بالمدين في محله.

(١) مراده «قده» واضح و ان كانت العبارة قاصرة، فإنه لا شك في عدم اشتراط الصدقة بكونها من مال المتصدق حتى في الصدقات

الواجبة كزكاة المال أو الفطرة فإنه يجوز الأداء من مال الغير إذا كان ياذنه و اجازته، و كذلك الحال في الكفارات و أداء الديون و

نحوها من الحقوق المالية، فلا يشترط في كفارة العتق مثلا أن يكون العبد ملكا للمعتق و هذا واضح.

و غرضه «قده» من العبارة ان التكليف بالصدقة- كالتكليف بالقضاء- متوجه إليها لا الى زوجها لثبته في ماله و تكون من النفقات

الواجبة عليه. فهي المخاطبة بوجوب الفداء و إخراج المد سواء أ كان المد من مالها أم من مال غيرها و كانت مجازة عنه في التصديق،

و وجهه ظاهر فإنه المنسب من الأمر الوارد في ظاهر الدليل كما لا يخفى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٥٨

(الخامس) المرضعة القليلة اللبن (١) إذا أضر بها الصوم أو أضر بالولد و لا فرق بين أن يكون الولد لها أو متبرعة برضاعه أو مستأجرة

و يجب عليها التصديق بالمد أو المدين أيضا من مالها و القضاء بعد ذلك و الأحوط بل الأقوى الاقتصار على صورة عدم وجود من

يقوم مقامها في الرضاع تبرعا أو بأجرة من أبيه أو منها أو من متبرع.

(١) لصحيح محمد بن مسلم المتقدم في الحامل المقرب، و لأجله يجرى البحث السابق بخصوصياته هنا أيضا بمناط واحد بعد وحدة

المستند.

كما ان الكلام من حيث الاختصاص بخوف الضرر على الولد أو الشمول للخوف على النفس هو الكلام المتقدم بعينه.

وقد عرفت أن الأظهر هو الأول نظرا الى ان تقييد المرضعة بكونها قليلة اللبن قرينه واضحة على ذلك ضرورة عدم الفرق في الخوف على النفس بين كونها قليلة اللبن أو كثيرته، مرضعة أو غير مرضعة، فإن الخوف المزبور أنى عرض ولأى شخص تحقق فهو داخل في عنوان المريض - حسبما مر - و محكوم بالإفطار و القضاء دون الفداء.

فالنص إذا لا إطلاق له بل منصرف الى خصوص صورة الخوف على الولد.

و لو منعنا الانصراف و سلمنا الإطلاق يجرى أيضا ما تقدم من المعارضة بينها و بين ما دل على نفى الفدية عن المريض من الكتاب - باعتبار ان التفصيل قاطع للشركة - و من السنة و هى الروايات الكثيرة الواردة فى اقتصار المريض على القضاء، و فى ان من استمر به المرض

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٥٩

.....

الى القابل يتصدق، الكاشف عن اختصاص الصدقة به، أما غير المستمر فعليه القضاء فحسب.

و بما ان النسبة بينهما عموم من وجه و يتعارضان فى مادة الاجتماع و هى المرضعة القليلة اللبن التى تخاف على نفسها حيث ان مقتضى الأول وجوب الفداء، و مقتضى الثانى عدمه فلا جرم يتساقطان، و يرجع فى وجوب الفدية إلى أصالة العدم حسبما تقدم.

نعم يختص المقام بالبحث عن أمرين.

أحدهما: فى ان الحكم هل يختص بالأُم أو يعم مطلق المرضعة بتبرع أو استيجار؟ الظاهر هو الثانى، بل لا ينبغى التأمل فيه لإطلاق النص.

ثانيهما: فى ان الحكم هل يختص بصورة الانحصار و عدم وجود من يقوم مقامها فى الرضاع، أو يعم صورة وجود المندوحة من مرضعة أخرى، أو الانتفاع من حليب الدواب أو من الحليب المصنوع كما هو المتداول فى العصر الحاضر بحيث يمكن التحفظ على حياة الطفل من غير تصدى هذه المرأة بخصوصها للإرضاع؟

ذهب جماعة الى الثانى عملا بإطلاق النص، و جماعة آخرون و منهم الماتن إلى الأول و هو الأظهر.

لا لمكاتبة على بن مهزيار التى يرويه صاحب الوسائل عن ابن إدريس فى مستطرفات السرائر نقلا عن كتاب مسائل الرجال، قال:

كُتبت إليه يعنى على بن محمد (ع) أسأله عن امرأة ترضع ولدها و غير ولدها فى شهر رمضان فيشتد عليها الصوم و هى ترضع حتى يغشى عليها و لا تقدر على الصيام، أ ترضع و تظفر و تقضى صيامها إذا أمكنها، أو تدع الرضاع و تصوم، فان كانت ممن لا يمكنها

اتخاذ من يرضع ولدها

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٦٠

.....

فكيف تصنع؟ فكتب: ان كانت ممن يمكنها اتخاذ ظئر استرضعت لولدها و أتمت صيامها، و ان كان ذلك لا- يمكنها أفطرت و أرضعت ولدها و قضت صيامها متى ما أمكنها «١».

فإنها و ان كانت واضحة الدلالة على الاختصاص بصورة الانحصار و عدم التمكن من الظئر، أما معه فتم الصيام و لا تظفر، كما أنها مؤيدة لما ذكرناه من الاختصاص بصورة الخوف على الولد، أما مع الخوف على النفس كما هو مورد المكاتبة بشهادة قوله: «حتى يغشى عليها» فليس عليها الا القضاء دون الفداء.

إلا أنها ضعيفة السند لجهالة طريق ابن إدريس إلى الكتاب المزبور و توضيحه: ان صاحب الوسائل تعرض فى خاتمة الكتاب الكتب

التي روى عنها و قسمها الى قسمين:

فقسم وصل الكتاب بنفسه اليه فروى عنه مباشرة كالكتب الأربعة و جملة من كتب الصدوق و نحو ذلك.

و قسم آخر لم يصل اليه و إنما نقل عنه مع الواسطة، و من جملته هذا الكتاب الحاوي لمجموعة روايات احمد بن محمد بن الجوهري، و عبد الله بن جعفر الحميري عن علي بن مهزيار المسمى بكتاب (مسائل الرجال)، كما نص عليه صاحب الوسائل في المقام، أو (مشاغل الرجال) كما صرح به في الخاتمة، و لعل الأصح هو الأول و كيفما كان فهذا الكتاب لم يصل بنفسه الى صاحب الوسائل، و انما يروى عنه بواسطة ابن إدريس، و بما ان الفصل بينه و بين الحميري طويل فهو طبعاً ينقل عنه مع الواسطة، و حيث انها مجهولة عندنا فلا جرم يتصف الطريق بالضعف، غاية ان يكون هو متيقنا

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٦١

.....

بالصحة، و لكن يقينه لا يكون حجة علينا، فلا علم لنا إذا باستناد الكتاب المزبور إلى الحميري.

و دعوى عدم الحاجة الى معرفة الطريق فيما يرويه ابن إدريس الذي نعلم بأنه لا يعمل بأخبار الأحاد فلعله بلغه على سبيل التواتر أو بالطريق المحفوف بالقرينة القطعية.

كما ترى فان التواتر بعيد جدا في المقام كما لا يخفى، و القرينة القطعية المحفوف بها الطريق غايتها أن تكون قطعية بالإضافة إليه كما سمعت، و من الجائز عدم إفادتها القطع لنا لو عثرنا عليها.

و على الجملة فليس المستند في المسألة هذه المكاتب لعدم كونها نقيية السند.

بل المستند فيها التعليل الوارد في صحيح ابن مسلم المتقدم، قال عليه السلام: الحامل المقرب و المرضع القليلة اللبن لا حرج عليهما ان تظفرا في شهر رمضان لأنهما لا تطيقان الصوم «١».

فان نفى الحرج كناية عن نفى العقاب، لا الحرج المصطلح كما هو واضح، و من البين اختصاص صدق عدم الإطاعة بصورة الانحصار و الاضطرار إلى الإرضاع، و إلا فمع وجود المندوحة و التمكّن من الإرضاع بلبن آخر لم يكن التصدي وقتئذ مصداقا لعدم الإطاعة، فإنه نظير من يجلس اختيارا في الشمس طول النهار حيث انه و ان لم يتمكن من الصوم حينئذ لشدة العطش إلا انه لا يندرج بذلك في عنوان من لا يطيق، و لا يصح إطلاق هذا الاسم عليه عرفا بعد تمكّنه من الانحراف الى الظل و استناد العجز المزبور إلى إرادته و اختياره.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٦٢

.....

فالصحيحة بلحاظ الاشتمال على التعليل قاصرة الشمول لهذه الصورة. فنبقى نحن و القواعد، و من الواضح ان مقتضاها وجوب الصوم بعد فرض التمكّن منه، إذ السقوط يحتاج الى الدليل و لا دليل حسب الفرض.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٦٣

[فصل في طرق ثبوت هلال رمضان و شوال للصوم و الإفطار]

إشارة

«فصل» في طرق ثبوت هلال رمضان و شوال للصوم و الإفطار و هي أمور (١): الأول رؤية المكلف نفسه.

(١) المستفاد من الآية المباركة فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصِيْمُهُ و الروايات الكثيرة الناطقة بوجود الصيام في شهر رمضان ان هذا الشهر بوجوده الواقعي موضوع لوجوب الصوم فلا- بد من إحرازه بعلم أو علمي في ترتب الأثر كما هو الشأن في سائر الموضوعات الخارجية المعلق عليها الأحكام الشرعية، و قد دلت الروايات الكثيرة أيضا ان الشهر الجديد إنما يتحقق بخروج الهلال عن تحت الشعاع بمثابة يكون قابلا- الرؤية. و عليه فان رآه المكلف بنفسه فلا- إشكال في ترتب الحكم، أعني وجوب الصيام في رمضان، و الإفطار في شوال بمقتضى النصوص الكثيرة المتواترة سواء رآه غيره أيضا أم لا، على ما يقتضيه الإطلاق في جملة منها و التصريح به في البعض الآخر كما في صحيحة علي بن جعفر قال: سألته عن من يرى هلال شهر رمضان وحده لا يبصره غيره إله أن يصوم؟ فقال: إذا لم يشك فيه فليصم وحده، و الا يصوم مع الناس إذا صاموا «١».

و نحوه ما لو رآه غيره على نحو ثبتت الرؤية بالتواتر، إذ يدل عليه حينئذ كل ما دل على تعليق الإفطار و الصيام بالرؤية لوضوح عدم كون المراد بها رؤية الشخص بنفسه، إذ قد يكون أعمى أو يفوت عنه وقت الرؤية أو نحو ذلك من الموانع.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٦٤

(الثاني): التواتر.

(الثالث): الشيع المفيد للعلم و في حكمه كل ما يفيد العلم و لو بمعاونة القرائن فمن حصل له العلم بأحد الوجوه المذكورة و جب عليه العمل به و ان لم يوافق أحد بل و ان شهد ورد الحاكم شهادته.

(الرابع) مضى ثلاثين يوما من هلال شعبان أو ثلاثين يوما هلال رمضان فإنه يجب الصوم معه في الأول و الإفطار في الثاني.

و يلحق به الشيع المفيد للعلم كما دلت عليه و على ما قبله النصوص المتظاهرة التي لا يبعد دعوى بلوغها التواتر و لو إجمالا، التي منها موثقة عبد الله بن بكير بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: صم للرؤية و أظفر للرؤية، و ليس رؤية الهلال أن يجيء الرجل و الرجلان فيقولان رأينا إنما الرؤية ان يقول القائل: رأيت فيقول القوم: صدق «١». فان تصديق القوم كناية عن شيع الرؤية بينهم من غير نكير، فيكون ذلك موجبا لليقين.

ثم انه إذا لم يتحقق العلم الوجداني من رؤية الغير، و لم يره الشخص بنفسه فلا محالة ينتقل الى الطريق العلمي.

و لا شك في عدم الثبوت بخبر العدل الواحد، و ان نبينا- كما هو الصحيح- على أن خبره بل خبر مطلق الثقة حجة في الموضوعات

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٦٥

«الخامس»: البيئة الشرعية (١) و هي خبر عدلين سواء شهدا عند الحاكم و قبل شهادتهما أو لم يشهدا عنده أو شهدا ورد شهادتهما فكل من شهد عنده عدلان يجوز بل يجب عليه ترتيب الأثر من الصوم أو الإفطار و لا فرق بين أن تكون البيئة من البلد أو من خارجه.

إلا- ما خرج بالدليل، مثل موارد القضاء و نحو ذلك نظرا الى أن عمدة المستند في الحجية السيرة العقلانية التي لا يفرق فيها بين الموضوعات و الأحكام.

و ذلك للروايات الكثيرة التي لا يبعد دعوى بلوغها حد التواتر الإجمالى الناطقة بعدم ثبوت الهلال كالطلاق بخبر العدل الواحد فضلا عن الثقة، التي ذكر جملة وافرة منها صاحب الوسائل في المقام، و جملة أخرى منها في كتاب الشهادات. و قد صرح فيها أيضا بعدم الثبوت بشهادة النساء، بل لا بد من شهادة رجلين عادلين فإن شهادة امرأتين و ان كانت معتبرة في سائر المقامات مثل الدعوى على الأموال و نحو ذلك، و تكون قائمة مقام شهادة رجل واحد لكن لا عبرة بها، و لا بشهادة الرجل العدل الواحد في المقام، و لا في باب الطلاق بمقتضى هذه النصوص كما عرفت

(١) وقع الكلام في حجية البينة، أعنى شهادة رجلين عادلين في المقام، و انه هل يثبت الهلال بذلك أو ان حجيتها مختصة بغير المقام؟

المعروف و المشهور هو الحجية، و نسب المحقق الى بعض إنكار الحجية هنا مطلقا، و انه لا بد من الشيعاء المفيد للعلم، و هذا القول شاذ نادر، بل لم يعرف من هو القائل، و ان كان المحقق لا ينقل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٦٦

.....

- طبعا- إلا عن مستند صحيح.

و ذهب جماعة إلى التفصيل بين ما إذا كانت في السماء علة من غيم و نحوه، و ما إذا لم تكن فتكون البينة حجة في الأول دون الثاني. و كيفما كان فالمتبع هو الدليل.

فقول الروايات الدالة على حجية البينة على قسمين:

«أحدهما» ما دل على الحجية بلسان مطلق و نطاق عام من غير اختصاص بالمقام. و قد تقدم الكلام حول ذلك مستقصى في كتاب الطهارة عند التكلم في ثبوت الطهارة و النجاسة بالبينة. و قلنا انه استدل على ذلك بقوله عليه السلام في موثقة مسعدة بن صدقة «و الأشياء كلها على هذا حتى تستبين أو تقوم به البينة» و قد ناقشنا ثمه و قلنا:

انه لا وجه لحمل هذه اللفظة على البينة الشرعية لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية و لا المتشعبة لهذه الكلمة، بل هي محمولة على المعنى اللغوي أعنى مطلق الحجة كما هي مستعملة في ذلك في الكتاب العزيز كثيرا مثل قوله تعالى [□] حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ و قوله تعالى بِالْبَيِّنَاتِ و الزُّبُرِ الى غير ذلك.

و مما يرشدك الى ان المراد بها في الموثقة ليس هو خصوص البينة الشرعية انه على هذا لم يكن الحصر حاصرا لإمكان ثبوت الأشياء بغير هذين - أعنى الاستبانة و قيام البينة - مثل الإقرار و حكم الحاكم و نحو ذلك فيكشف ذلك عن أن المراد مطلق الحجة. و يكون حاصل المعنى ان الأشياء كلها على هذا حتى تستبين أى تتضح بنفسها بالعلم الوجداني، أو أن تقوم به الحجة المعتبرة، أى الطريق العلمى من الخارج، فإن البينة بمعنى ما يتبين به الأمر. فتحصل ان هذه الموثقة بمجرد قاصرة الدلالة على حجية البينة الشرعية، أعنى شهادة العادلين.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٦٧

.....

بل الذي يدل على حجيتها على الإطلاق إلا ما خرج بالدليل - مثل الشهادة على الزنا المتوقفة على شهادة أربعة عدول، و مثل الدعوى على الميت المحتاجة إلى ضم اليمين - قوله صلى الله عليه و آله:

«إنما أفضى بينكم بالايمن و البيئات» بضميمة ما ثبت من الخارج بدليل قاطع انه (ص) كان يقضى بالبينه، أعنى بشهادة رجلين عادلين أو رجل و امرأتين. فبعد ضم الصغرى الى الكبرى نستنتج ان شهادة العدلين مما يتبين بها الأمر و يثبت بها الحكم و القضاء، فيكشف ذلك عن ثبوت كل شىء بها إلا ما خرج بالدليل كما عرفت و يتحقق بذلك صغرى للموثقة المتقدمة. فيكفى هذا الدليل العام لإثبات حجية البيئه فى المقام. نعم لا اعتداد بشهادة المرأة هنا حسبما عرفت.

القسم الثانى: ما دل على حجية البيئه فى خصوص المقام و هى الروايات الكثيرة المتظافرة التى لا يبعد فيها دعوى التواتر الإجمالى المصرحة بذلك.

منها صحيحة الحلبي: ان عليا عليه السلام كان يقول: لا أجزى فى الهلال إلا شهادة رجلين عدلين، و صحيحة منصور بن حازم «فان شهد عندكم شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه، و نحوهما غيرهما» (١).

و لكن بإزائها روايات قد يتوهم معارضتها لما سبق لدالاتها على عدم حجية البيئه فيما إذا لم تكن فى السماء علته، و من أجلها مال فى الحدائق الى هذا القول. و هذه روايات أربع و ان لم يذكر فى الجواهر ما عدا اثنتين منها بل قد يظهر من عبارته عدم وجود الزائد عليهما لقوله «قده» «ما عدا روايتين» فلا حظ.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١، ٤.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٨

.....

و كيفما كان فالروايات التى يتوهم فيها المعارضة أما لأجل الدلالة على عدم الحجية مطلقا، أو فى خصوص عدم وجود العلة أربع كما عرفت.

«إحداها»: رواية حبيب الخزاعى قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تجوز الشهادة فى رؤية الهلال دون خمسين رجلا عدد القسامه، و إنما تجوز شهادة رجلين إذا كانا من خارج المصر و كان بالمصر عله فأخبرا أنهما رأياه، و أخبرا عن قوم صاموا للرؤية و أفطروا للرؤية (١).

و لكن الرواية ضعيفه السند أولا، لا من أجل إسماعيل بن مرار لوجوده فى اسناد تفسير على بن إبراهيم بل من أجل حبيب الخزاعى كما فى التهذيب و الاستبصار و جامع الرواه أو الجماعى كما فى الجواهر، و على أى حال فالرجل مجهول. و أضاف فى الوسائل نسخة (الختعمى) و لكن الظاهر انه سهو من قلمه الشريف. و كيفما كان فهذا الرجل و ان كان موثقا إلا أنه لم يثبت أنه الراوى لعدم ثبوت هذه النسخة لو لم يثبت عدمها. فغايتة ان الرجل مردد بين الموثق و غيره.

فالرواية محكومة بالضعف على كل تقدير.

و «ثانيا»: انها قاصرة الدلالة و غير صالحه للمعارضه لأن ظاهرها لزوم التعويل فى أمر الهلال على العلم أو العلمى، و عدم جواز الاتكال على الاحتمال أو التظنى إذ فى فرض استهلال جماعه كثيرين و ليس فى السماء عله لو ادعى الهلال حينئذ رجلا قد يطمأن بخطئهما، فلا تكون مثل هذه البيئه مشموله لدليل الحجية. فلا ينافى ذلك حجية البيئه فى نفسها، و لأجل ذلك أجاز عليه السلام شهادة الرجلين

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٦٩

.....

مع وجود العلة، و كون المخبر من خارج البلد لانتفاء المحذور المزبور حينئذ كما هو ظاهر.
و «ثالثاً»: مع التسليم فغاياته معارضة هذه الرواية مع الروايات الخاصة المتقدمة الناطقة بحجية البيئه في خصوص الهلال فيتساقطان و يرجع بعدئذ الى عمومات حجية البيئه على الإطلاق حسبما تقدم.
الثانية: رواية أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
الصوم للرؤية و الفطر للرؤية و ليس الرؤية أن يراه واحد و لا اثنان و لا خمسون «١». و هي أيضا ضعيفة بالقاسم بن عروة فإنه لم يوثق نعم ورد توثيقه في الرسالة الساسانية و لكن الرسالة لم يثبت بطريق صحيح ان مؤلفها الشيخ المفيد «قده».
و مع الغض عن السند فالدلالة أيضا قاصرة، لأنها في مقام بيان ان دعوى الرؤية بمجرد لا أثر لها و ان كان المدعى خمسين رجلا لجواز تواطؤهم على الكذب، فإن غاية ذلك الظن و هو لا يغنى من الحق، فلا يسوغ التعويل عليه، بل لا بد من الاعتماد على العلم أو ما هو بمنزلة، فلا تنافي بينها و بين ما دل على حجية البيئه و انها بمثابة العلم تعبدا.
و على الجملة فالرواية ناطرة الى عدم كفاية الظن و كأنها- على ما أشار إليه في الجواهر في ذيل رواية أخرى- تعريض على العامة حيث استقر بناؤهم قديما و حديثا على الاستناد على مجرد دعوى الرؤية ممن يصلى و يصوم، و معلوم ان هذا بمجرد غير كاف في الشهادة. فهذه الرواية أجنبية عن فرض قيام البيئه، و لذا لم يفرض فيها ان الخمسين كان فيهم العدول.

خوي، سيد ابو القاسم موسى، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الصوم ٢، ص: ٦٩

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٧٠

.....

الثالثة: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

إذا رأيتم الهلال فصوموا، و إذا رأيتموه فأفطروا، و ليس بالرأى و لا بالتظني و لكن بالرؤية. قال: و الرؤية ليس أن يقوم عشرة فينظروا فيقول واحد هو ذا هو و ينظر تسعة فلا يرونه إذا رآه واحد رآه عشرة الاف. و إذا كانت علة فآتم شعبان ثلاثين.

و زاد حماد فيه و ليس أن يقول رجل هو ذا هو لا أعلم إلا قال و لا خمسون «١».

و المذكور في الوسائل هنا- أيوب- و الصحيح أبي أيوب كما صرح به لدى تعرضه للرواية في الباب الثالث من أحكام شهر رمضان الحديث ٢. فكلمة «أبي» سقطت في نسخة الوسائل لا في خصوص هذه الطبعة و كيفما كان فحال هذه حال الرواية السابقة، فإن سياقها يشهد بأنها في مقام بيان عدم الاكتفاء بالظن و عدم الاعتماد على الرأي الناشئ من كبر الهلال أو ارتفاعه و نحو ذلك. فلا أثر لكل ذلك و ان كثر المدعون حتى زادوا على الخمسين مثلا ما لم يطمأن بصدقهم، و احتمال تواطؤهم على الكذب، و لذا لم يفرض فيها ان في المدعين عدولا أو ثقات. و أين هذا من حجية البيئه، فإنه لا تنافي بين هذه و بين دليل الحجية بوجه كما هو ظاهر جدا.

بقى الكلام في الرواية الرابعة و هي صحيحة أبي أيوب إبراهيم بن عثمان بن الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: كم يجزئ في رؤية الهلال؟ فقال: ان شهر رمضان فريضة من فرائض الله فلا تؤدوا بالتظني و ليس رؤية الهلال أن يقوم عدة فيقول واحد قد رأيته، و يقول الآخرون لم نره. إذا رآه واحد رآه مائة، و إذا

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٧١

.....

رآه مائة رآه ألف. و لا يجزئ في رؤية الهلال إذا لم يكن في السماء علة أقل من شهادة خمسين، و إذا كانت في السماء علة قبلت شهادة رجلين يدخلان و يخرجان من مصر (١).

فربما يقال بأنها معارضة لما سبق لدلالته على أن السماء إذا لم تكن فيها علة لا تقبل شهادة الاثنين حينئذ و لا الأكثر. و لكن التأمل يقضى بعدم المعارضة لأنها بصدد بيان عدم جواز العمل بالظن كما عنون عليه السلام كلامه بذلك فالمقصود إنما هو المنع عن التظني في فريضة رمضان و لزوم تحصيل العلم، و لذا لم تفرض العدالة في الأقل من الخمسين، و لا بد من حمل هذا العدد على المثال، و إلا- فلا- يمكن أن يقال ان الخمسين يوجب العلم، و تسعة و أربعين لا يوجبه. فالمراد التمثيل بعدد يستوجب حصول العلم عادة. و كيفما كان فهي مسوقة لبيان عدم حجية الظن، لا عدم حجية البيئه، فلا تنافي دليل اعتبارها بوجه.

و مما يؤكد ذلك انه عليه السلام حكم بقبول الشهادة إذا كانت في السماء علة فيما إذا قدم الشاهدان من خارج المصر، إذ نسأل حينئذ ان المحل الذي يقدم الشاهدان منه هل في سمائه أيضا علة أو لا؟ فعلى الأول كان حاله حال البلد فكيف لا تقبل شهادة الرجلين من البلد و تقبل من خارجه. و على الثاني و هو المتعين يلزمه قبول الشاهدين من البلد أيضا إذا لم يكن في سمائه علة، إذ التفكيك بينهما بقبول شاهدي الخارج دون الداخل مع تساويهما في عدم العلة غير قابل للتصديق.

فلا تعارض الصحيحة حجية البيئه أبدا، بل تؤكدها حسبما عرفت.

و لو تنازلنا و سلمنا المعارضة فحيث لا يمكن حمل نصوص الحجية

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٠.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٧٢

و بين وجود العلة في السماء و عدمها (١) نعم يشترط توافقهما

على ما إذا كانت في السماء علة و كانت البيئه من الخارج للزوم التخصيص بالفرد النادر كما لا يخفى. فلا مناص من التساقط. و المرجع بعدئذ إطلاقات حجية البيئه العامة.

فما ذهب اليه المشهور من حجية البيئه على الهلال من غير فرق بين ما إذا كانت في السماء علة أم لا هو الصحيح.

(١) حسبما عرفت آنفا. نعم يستثنى من ذلك صورة واحدة جريا على طبق القاعدة من غير حاجة الى ورود الرواية، و هي ما لو فرضنا كثرة المستهلين جدا، و ليست في السماء أية علة، و ادعى من بين هؤلاء الجم الغفير شاهدان عادلان رؤية الهلال و كلما دقق الباقون و أمعنوا النظر لم يروا، فمثل هذه الشهادة و الحالة هذه ربما يطمأن أو يجزم بخطئها، إذ لو كان الهلال موجودا و المفروض ان هذين لا مزية لهما على الباقين فلما اذا اختصت الرؤية بهما. فلا جرم تكون شهادتهما في معرض الخطأ، و لا سيما و ان الهلال من الأمور التي

يكثر فيها الخطأ، و يخيل للنظر لدى تدقيق النظر ما لا واقع له و قد شوهد خارجا كثيرا إن ثقة بل عدلا يدعى الرؤية و يحاول إراءة الناس من جانب و من باب الاتفاق يرى الهلال في نفس الوقت من جانب آخر.

و على الجملة فنفس دليل الحجية قاصر الشمول من أول الأمر لمثل هذه الشهادة لاختصاصها بما إذا لم يعلم أو لم يطمأن يخطأ الحجية، و السيرة العقلية أيضا غير شاملة لمثل ذلك البتة. فهذه الصورة خارجة عن محل الكلام و أجنبية عما نحن فيه من غير حاجة الى ورود نص خاص حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٧٣

في الأوصاف (١) فلو اختلفا فيها لا اعتبار بها نعم لو أطلقا أو وصف أحدهما و أطلق الآخر كفى،

(١) قد يفرض ان كلا من الشاهدين يخبر عن رؤية الهلال على سبيل الإطلاق.

و أخرى يقيده أحدهما خاصة فيقول: رأيت و كان جنوبيا مثلا، و يطلق الآخر. و ثالثة يقيد كل منهما بقيد يطابق الآخر، فيقول الآخر في المثال المزبور انه كان جنوبيا أيضا. و حكم هذه الصور واضح لصدق قيام البينة على شيء واحد كما هو ظاهر. و رابعة يقيد كل منهما بقيد يخالف الآخر.

و هذا على نحوين، إذ تارة يكون القيد من الأمور المقارنة غير الدخيلة في حقيقة الهلال كما لو أخبر أحدهما عن وجود سحابة قريبة منه بحيث انحلت شهادته الى شهادتين: شهادة بأصل وجود الهلال، و شهادة أخرى بوجود السحاب قريبا منه، و أنكر الآخر وجود السحاب. و هذا أيضا لا إشكال في عدم قدحه في تحقق البينة الشرعية بعد اتفاقهما على الشهادة بأصل رؤية الهلال فغايتها إلغاء الضميمة التي هي مورد المعارضة، إذ لا ضير فيه بعد أن كانت أجنبية عن نفس الهلال و هذا نظير ما لو شهد أحدهما على الطلاق و ان المطلق كان لابسا للباس أصفر، و يقول الآخر ان لباسه كان أبيض، فإن هذه الحيثية أجنبية عن حریم الطلاق بالكلية، فيؤخذ بالشهادة على وقوع أصل الطلاق الذي هو مورد للاتفاق بلا اشكال.

و أخرى يكون القيد من الخصوصيات الفردية و متعلقا بشخص الهلال و حقيقته، كما لو شهد أحدهما بأنه كان جنوبيا، و يقول الآخر

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٧٤

.....

بأنه كان شماليا، بحيث كانت لكل منهما شهادة واحدة متعلقة بفرد خاص مغاير لما تعلق بالفرد الآخر، و نحوه ما لو أخبر أحدهما بأنه كان مطوقا، أو كانت فتحته نحو الأرض، و قال الآخر بأن فتحته نحو السماء، أو أنه لم يكن مطوقا و نحو ذلك مما يتعلق بخصوصيات نفس الهلال- دون الحالات المقارنة معه- بحيث أن أحدهما يخبر عن فرد و يخبر الآخر عن فرد آخر. فبطبيعة الحال يقع التكاذب حينئذ بين الشهادتين لان ما يثبت هذا ينفيه الآخر و بالعكس، إذ لا- يمكن أن يكون الهلال في آن واحد متصفا بخصوصيتين متضادتين. فمن يدعى الجنوبية ينفي الشمالية، فكل منهما مثبت و ناف لمدلول الآخر، فلم يتفقا على شيء واحد لتتحقق بذلك البينة الشرعية.

نعم قد يقال إنهما و ان اختلفا في المدلول المطابقي و هو الاخبار عن فرد خاص من الهلال إلا أنهما متفقان في المدلول الالتزامي و هو الاخبار عن أصل وجود الهلال و الكلي الجامع القابل للانطباق على كل من الفردين، و لا فرق في حجية البينة كغيرها مما هو من مقولة الحكاية بين المدلول المطابقي و الالتزامي، فإذا سقطت المطابقة عن الحجية أما لأجل المعارضة أو لعدم حصول الشهادة الشرعية لا مانع من الأخذ بالمدلول الالتزامي.

و لكنه يندفع بما تعرضنا له مستقصى في مبحث المياه عند التكلم حول الشهادة على النجاسة و ثبوتها بالبينة، و قلنا ثمة ما ملخصه:

أن الدلالة الالتزامية كما أنها تابعة للمطابقيه فى الوجود، أى فى أصل الدلالة و تحققها كذلك تتبعها فى الحجية، فإن ذلك هو مقتضى ما هو المستند لحجية البيئه و غيرها من السيره العقلانيه و نحوها، فإنها ناطقه بأنها تدور مدارها ثبوتا و سقوطا وجودا و حجية، فمع سقوط المطابقيه

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٧٥

.....

عن الحجية لا دليل على حجية الكلام فى الدلالة الالتزامية حتى فيما إذا كان اللزوم بينا بالمعنى الأخص، بل هى تتبعها فى السقوط لا محالة.

فلو فرضنا قيام البيئه على أن الدار التى هى تحت يد زيد وعمرو فلا شك فى أن المال يؤخذ حينئذ منه و يعطى لعمرو لتقدم البيئه على اليد. و هذه الشهادة الداله بالمطابقه على أن الدار لعمرو لها دلالة التزامية باللزوم بين الأخص، و هى انها ليست لزيد لامتناع اجتماع ملكيتين مستقلتين على مال واحد. و حينئذ فلو فرضنا ان عمرو اعترف بان الدار ليست له فلا ريب فى سقوط البيئه عندئذ عن الحجية لتقدم الإقرار عليها بل على غيرها أيضا من سائر الحجج حتى حكم الحاكم.

أفهل يمكن القول حينئذ بأن الساقط هو الدلالة المطابقيه و هو كونها لعمرو دون الالتزامية، أعنى عدم كونها لزيد فتؤخذ الدار من يده، و يعامل معها معامله مجهول المالك باعتبار ان البيئه أخبرت بالالتزام بأنها ليست لزيد و لم يعرف مالكها؟ ليس كذلك قطعا.

و السرفيه ما ذكرناه هناك من أن الشهادة على الملزوم و ان كانت شهادة على اللازم و لا سيما فى اللزوم بين الأخص كالمثال المتقدم إلا أنها ليست شهادة على اللازم مطلقا و إنما سرى بل حصه خاصه منه و هى اللازم لهذا الملزوم المجتمع معه فى الوجود. فمن يخبر فى المثال عن أن الدار لعمرو فهو يخبر طبعاً عن عدم كونها لزيد ذاك العدم الذى هو لازم لملكه عمرو، لا انه يخبر عن عدم ملكه زيد على سبيل الإطلاق، فهو يخبر عن حصه خاصه من اللازم التى هى من شؤون الشهادة على الملزوم فاذا سقط الملزوم بمقتضى الاعتراف تبعه سقوط اللازم بطبيعه الحال، فيكون اعتراف المقر له إنكارا لللازم. و كذلك الحال فى بقيه اللوازم.

فمن أخبر عن أن هذا ثلج فقد أخبر عن بياضه لا

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٧٦

و لا يعتبر اتحادهما فى زمان الرؤيه (١)

عن طبعى البياض الجامع بين الثلج و القطن، بل خصوص هذه الحصه المقارنه معه فاذا علمنا من الخارج ان ذاك الجسم لم يكن ثلجا ليس لنا أن نقول إنه أبيض.

و على الجملة الاخبار عن الملزوم فى باب الشهاده و غيرها إنما يكون إخبارا عن اللازم فيما هو لازم له، أى عن الحصه الخاصه الملازمه لهذا الملزوم لا عن الطبيعى.

و عليه فمن يشهد برؤيه الهلال فى طرف الجنوب لا يخبر - بالدلالة الالتزامية - عن وجود جامع الهلال ليشاركة فى هذا الاخبار من يشهد برؤيته فى طرف الشمال فتتحقق بذلك البيئه الشرعيه، و إنما يخبر عن الحصه المقارنه لهذا الفرد، و المفروض عدم ثبوته لكونه شاهدا واحدا و هكذا الشاهد الآخر، فما يخبر به كل منهما غير ما يخبر به الآخر.

إذا فلم تثبت رؤيه الهلال بالبيئه الشرعيه لعدم تعلق الشهادتين بموضوع واحد، لا بالدلالة المطابقيه و لا الالتزامية حسبما عرفت.

و نظير ذلك ما لو ادعى كل من زيد و عمرو ان بكره باعه داره و لكل منهما شاهد واحد فإنه لا يثبت بذلك تحقق البيع، و تردد المالك بين زيد و عمرو بدعوى توافق الشاهدين على هذا المدلول الالتزامى، إذ ليس اللازم هو الجامع، بل الحصه الخاصه المغايره

للحصة الأخرى كما عرفت.

(١) لعدم دخله فيما هو المناط في اعتبار الشهادة من وحدة المشهود به و هو وجود الهلال في ليلة كذا فكما لا يعتبر الاتحاد في زمان أداء الشهادة و لإمكان الرؤية، فكذا لا يعتبر في زمان الرؤية، فلا مانع من أن يشهد أحدهما برؤيته بعد الغروب بربع ساعة و الآخر بنصف

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٧٧

مع توافقهما على الرؤية في الليل (١)

ساعة بعد أن كان أحد الوجودين ملازما للآخر. فان هذه الخصوصيات الزائدة أجنبية عن صحة الشهادة كما هو واضح. (١) ان أراد به الموافقة على الرؤية في ليلة واحدة كما لا يبعد، بل لعله ظاهر العبارة فهو وجيه فإنه لو اختلفا فشهد أحدهما برؤية هلال رمضان في ليلة السبت مثلا و الآخر في ليلة الأحد لم تتم الشهادة على شيء منهما. أما الأول فواضح، و كذا الثاني، إذ هما و ان اتفقا على كونه من رمضان إلا أن الأول يكذب بالدلالة الالتزامية ما يدعيه الثاني من كونها الليلة الأولى بل يراها الثانية، فلا يتفان على هذه الدعوى. فخصوصية الليلة الأولى لم تثبت بشيء من الشهادات كما هو واضح.

و ان أراد لزوم تعلق الشهادة برؤية الهلال في الليل في مقابل النهار بحيث لو شهد أحدهما برؤيته قبل الغروب بنصف ساعة، و الآخر بعده بنصف ساعة- مثلا- لم ينفع. فهذا غير واضح، إذ لم يرد اعتبار الرؤية في الليل في شيء من النصوص. فلا مانع من قبول الشهادة المزبورة إلا- إذا فرض التنافي بينهما، كما لو شهد أحدهما برؤيته قبل الغروب بخمس دقائق قريبا من الأفق بحيث لا يبقى فوقه أكثر من عشر دقائق مثلا، و شهد الآخر بأنه رآه بعد الغروب بساعة فإن مثل هذه الشهادة لا تسمع، لرجوع ذلك الى الخصوصيات الفردية المستلزمة لتكذيب أحدهما الآخر فان الفرد الذي يشهد به أحدهما غير الفرد الذي يشهد به الآخر. و مثله لا يحقق البينة الشرعية كما مر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٧٨

و لا يثبت بشهادة النساء (١)

(١) لجملة من النصوص المعتبرة المصرحة بذلك التي منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: ان عليا عليه السلام كان يقول:

لا أجزى في الهلال إلا شهادة رجلين عدلين.

و صحيحة محمد بن مسلم قال: لا تجوز شهادة النساء في الهلال.

و رواية شعيب بن يعقوب عن جعفر عن أبيه عليه السلام: إن عليا عليه السلام قال: لا أجزى في الطلاق و لا في الهلال إلا رجلين، و نحوها غيرها «١».

و المراد بهذه الروايات نفى الحجية الشرعية عن شهادة النساء و قبول قولهن تعبدا على النحو الذي كان ثابتا في الرجال، و أما إذا بلغ إخبارهن حد التواتر بحيث لا يحتمل معه التواطؤ على الكذب أو حد الشيع المفيد للعلم فلا ينبغي التأمل في عدم كونه مشمولا لتلك النصوص فإنها ناظرة إلى النهي عن العمل بشهادة النساء، لا عن العمل بالعلم الوجداني كما هو واضح.

نعم هناك رواية واحدة ربما يستشعر منها التفصيل بين هلال رمضان و هلال شوال، و ان الأول يثبت بشهادتهن فيقيد بها إطلاق النصوص المتقدمة.

و هي ما رواه الشيخ بإسناده عن داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل قال لا تجوز شهادة النساء في الفطر

إلا شهادة رجلين عدلين، ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة (٢).

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١، ٢، ٩.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٧٩

.....

وقد رواها في الوسائل في موضعين أحدهما في هذا المقام، و الآخر في كتاب الشهادات (١).

وله «قده» سهو قلم و اشتباه في كل من الموضوعين.

أما سهوه «قده» في المقام فلأجل انه «قده» رواها عن الشيخ عن علي بن الحسن بن فضال عن محمد بن خالد. إلخ، مع أن الشيخ رواها في التهذيب والاستبصار عن سعد بن عبد الله عن محمد ابن خالد و علي بن حديد في سند، و عن سعد عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب و الهيثم بن أبي مسروق النهدي في سند آخر، كلهم عن علي بن النعمان. و علي التقديرين فقد رواها عن سعد لا عن ابن فضال.

و أما سهوه في كتاب الشهادات. فهو انه يرويه عن داود بن الحصين بسنتين أحدهما: - و هو الذي أشار إليه بقوله و بالإسناد- عن سعد بن عبد الله عن أحمد بن محمد بن محمد عن محمد بن خالد. إلخ.

مع ان الموجود في التهذيب و الاستبصار رواية سعد بن عبد الله عن محمد بن خالد مباشرة لا بواسطة أحمد بن محمد. و كيفما كان فالرواية و ان كانت معتبرة السند إلا أنها قاصرة الدلالة، إذ ليس مفادها ثبوت هلال رمضان بشهادتها لتدل على التفصيل بين الهالين، بل غايتها عدم البأس بالصيام كما عبر (عليه السلام) بذلك، و لا شك في عدم البأس المزبور بان يصام رجاء بقصد شعبان، أو بقصد الأمر الفعلي حسبما تقدم في محله، و ليس كذلك الفطر لحرمة الصوم يومئذ. فمن ثم عبر عليه السلام فيه بقوله: «لا تجوز شهادة النساء في الفطر» فهما يشتركان في عدم الثبوت

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات حديث ٣٦، ج ١٨ ص ٢٦٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٨٠

و لا يعدل واحد و لو مع ضم اليمين (١)

بشهادة النساء و ان افترقا في إمكان الاحتياط و جواز الصوم بعنوان الرجاء و عدمه حسبما عرفت.

و مما يؤكد ذلك عدم ثبوت أى شىء بشهادة امرأة واحدة في كافة الأبواب الفقهية، بل و لا رجل واحد إلا في بعض الموارد الخاصة مما قام عليه النص كما في الوصية، حيث انه يثبت الربع بشهادة المرأة الواحدة، و كما في القتل حيث انه يثبت بشهادتها ربع الديه، فكيف يمكن أن يقال بثبوت الهلال بشهادة امرأة واحدة سيما بعد ما تقدم في جملة من النصوص من التصريح بعدم ثبوته إلا بشهادة رجلين عادلين. إذا فلا تنهض هذه الرواية لمعارضه ما سبق بوجه.

(١) تعميم عدم الكفاية لضم اليمين لعله من توضيح الواضحات، فان الاكتفاء بشاهد واحد في باب الهلال و ان نسب الى بعضهم- كما ستعرف- إلا ان ضم اليمين معه لم يعرف له أى وجه، إذ الروايات الواردة في كفاية ضم اليمين مع الشاهد الواحد أكثرها إنما وردت في خصوص الدين، بل في بعضها التصريح بكلمة (فقط) أو (خاصة). فقد ورد انه قضى رسول الله صلى الله عليه و آله في

الدين خاصة بشاهد و يمين.

و من ثمّ اختلف الفقهاء على أقوال ثلاثة: فخصه بعضهم بموارد الدين دون غيره من سائر الدعاوى المتعلقة بالأحكام. و تعدى بعضهم الى مطلق الأموال. فلو ادعى أحد على أحد ديناً أو عينا و اقام شاهداً واحداً مع ضم اليمين ثبتت الدعوى. و هذا غير بعيد حسبما يستفاد من بعض الروايات.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٨١

«السادس» حكم الحاكم (١)

و تعدى آخرون الى مطلق الحقوق و ان لم تتضمن دعوى ماله، مثل دعوى الزوجية و نحوها. فمورد هذه الأقوال هو الدعوى إما ديناً، أو مالا، أو حقاً، و أما إذا لم يكن شيئاً من ذلك و كان خارجاً عن مورد الدعوى رأساً كثبوت الهلال فلم ينسب الى أحد من الفقهاء اعتبار شاهد واحد مع اليمين.

و أما احتمال الاكتفاء بشاهد واحد فتدفعه النصوص المتقدمة المتعددة الناطقة باعتبار العدد التي منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) إن علياً عليه السلام كان يقول: لا أجزى في الهلال إلا شهادة رجلين عدلين «١».

نعم قد يقال باستفادة الاكتفاء بشاهد واحد من صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا رأيتم الهلال فأفطروا، أو شهد عليه عدل من المسلمين. إلخ «٢» لانطباق العدل على الشاهد الواحد.

و فيه ان غايته الدلالة عليه بالإطلاق القابل للتقييد بالنصوص المتقدمة على أن النسخ مختلفة و في بعضها «عدول» بدل «عدل» و رواها في الوسائل في موضع آخر «بينه عدل» «٣» فلا تنهض لمقاومة ما سبق.

(١) على المشهور كما نسب إليهم و خالف فيه بعضهم فأنكر وجود الدليل عليه.

و يستدل للمشهور بطائفة من الروايات لا تخلو عن الخدش سنداً

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ١١.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٨٢

.....

أو دلالة على سبيل منع الخلو.

منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا شهد عند الامام شاهداً رأيا الهلال منذ ثلاثين يوماً أمر الإمام بإفطار ذلك اليوم إذا كانا شهدا قبل زوال الشمس، و ان شهدا بعد زوال الشمس أمر الإمام بإفطار ذلك اليوم و آخر الصلاة الى الغد فصلى بهم «١».

دلت على أن الإفطار يثبت بأمر الإمام سواء أثبت الهلال عنده قبل الزوال أم بعده، و انما يفترقان في إقامة الصلاة، حيث أنها لا تشرع بعد الزوال. فمن ثمّ تؤخر إلى الغد.

و لكن الصحيحة كما ترى أجنبية عن محل الكلام بالكليّة، و إنما هي نظرة إلى وجوب إطاعة الامام و انه متى أمر بالإفطار وجب لكونه مفترض الطاعة بمقتضى قوله تعالى أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ من غير حاجة الى صدور حكم منه الذى

هو إنشاء خاص لعدم فرضه في الحديث، وإنما المفروض مجرد قيام الشهود لديه و صدور الأمر منه الذي هو غير الحكم بالضرورة. وهذه الإطاعة التي هي من شؤون الولاية المطلقة خاصة بمن هو امام بقول مطلق، أى لجميع الناس و كافة المسلمين المنحصر في الأئمة المعصومين صلوات الله و سلامه عليهم أجمعين. و لم ينهض لدينا ما يتكفل لإثبات هذه الولاية المطلقة لغيرهم من الفقهاء و المجتهدين في عصر الغيبة لكي يثبت الهلال و يجب الإفطار بأمرهم بعد وضوح عدم صدق عنوان الامام بمعناه المعهود عند المشرعة عليهم و لا سيما بلحاظ فرض وجوب طاعته على جميع المسلمين.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٨٣

.....

و على الجملة الرواية خاصة بالإمام الذي هو شخص واحد و امام لجميع المسلمين - و ان كان التطبيق محمولاً على التقيّة أحياناً كما في قوله ذاك الى الامام «١» - و ناظرة إلى نفوذ أمره و وجوب طاعته. و إثبات هذا المقام لنوابه العام من العلماء الأعلام و المراجع العظام دونه خطر القتاد. كما نص عليه شيخنا الأنصاري «قده» في كتاب المكاسب، و باحثنا حوله ثمة بنطاق واسع بل في البلغة «٢» انه غير ثابت بالضرورة و لا مساس لهذه الصحيحة بنفوذ حكم الحاكم و المجتهد الجامع للشرائط بحيث لو حكم و هو في بيته و ان لم يقلده بل لم يعرفه أكثر الناس بأن هذه الليلة أول شوال و جب على الكل ترتيب الأثر عليه، و حرمت مخالفته فان هذا لا يكاد يستفاد من هذه الصحيحة بوجه.

و منها التوقيع الذي رواه الصدوق في كتاب إكمال الدين و إتمام النعمة عن محمد بن محمد بن عصام، عن محمد بن يعقوب، عن إسحاق بن يعقوب قال: سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكلت على فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عليه السلام: أما ما سألت عنه أرشدك الله و ثبتك. الى أن قال: و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواه حديثنا فإنهم حجتي عليكم و انا حجة الله. إلخ «٣».

فإن أمر الهلال من الحوادث الواقعة فيرجع فيه الى رواه الحديث و هم حكام الشرع و يكون قولهم حجة متبعة و حكمهم نافذاً في الأمة.

و فيه انها قاصرة سنداً و دلالة.

(١) الوسائل باب ٥٧ من أبواب ما يمسك عند الصائم الحديث ٥.

(٢) بلغة الفقيه ج ٣ ص ٢١٨.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي الحديث ٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٨٤

.....

أما السند فلجهالة ابن عصام، و كذا إسحاق بن يعقوب.

و أما الدلالة فلإجمال المراد من الحوادث الواقعة فان المحتمل فيه أمور:

أحدها: الأمور التي تنفق خارجاً و لم يعلم حكمها كما لو مات زيد و له ثياب أو مصاحف عديدة و لم يعلم ان الحبوّة هل تختص

بواحد منها أو تشمل الكل ونحو ذلك من موارد الشبهات الحكمية التي تتضمنها الحوادث الواقعة وقد أمر عليه السلام بالرجوع فيها- الظاهر في السؤال عن حكمها- الى رواه الحديث، فتكون حينئذ من أدلة حجية الخبر لو كان المراد هو الراوى، أو من أدلة حجية الفتوى لو كان المراد بالرواة هم العلماء. و على التقديرين تكون أجنبية عن محل الكلام.

و مما يؤيد إرادة أحد الأمرين الإرجاع إلى الرواة بصيغته العموم لا إلى شخص معين. فان هذا هو حكم الجاهل بالمسألة الذى لا يعرف حكمها فيرجع الى العالم أما لأنه رأى أو لأنه مجتهد. و من الظاهر ان فى زمانهم عليهم السلام و ما بعده بقليل كان المرجع- لدى تعذر الوصول الى الامام- هم رواه الحديث فكانوا هم المسؤولون عن حكم الحوادث الواقعة. و على أى حال فالرواية على هذا الاحتمال أجنبية عما نحن بصدد البتة.

ثانيها: الشبهات الموضوعية التى تقع موردا للنزاع و الخصومة، كما لو ادعى زيد ملكية هذه الدار و أنكرها عمرو و نحو ذلك من سائر موارد الدعاوى، فتكون من أدلة نفوذ القضاء.

و هذا الاحتمال و ان كان بعيدا جدا بالنسبة الى سابقه، و إلا لقال

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٨٥

.....

(فارجعوها) بدل قوله (فارجعوا فيها) ضرورة ان فى موارد المرافعات و الدعاوى ترفع نفس الحادثة و أصل الواقعة إلى القاضى و الحاكم الشرعى، فهى ترجع اليه، لا انه يرجع فيها اليه.

على انه لا مدخل للراوى بما هو رأو فى مسألة القضاء و إنهاء الحكم لعدم كونه شأنًا من شؤونه، و ظاهر التوقيع دخالة هذا الوصف العوانى فى مرجعته للحوادث الواقعة كما لا يخفى. إلا أنه على تقدير تسليمه أجنبى أيضا عن محل الكلام و لا ربط له بالمقام.

ثالثها: مطلق الحوادث سواء أ كانت من قبيل المرافعات أم لا التى منها ثبوت الهلال.

و هذا الاحتمال هو مبنى الاستدلال، و لكنه لا مقتضى له بعد وضوح الطرق الشرعية المعدة لاستعلام الهلال من التواتر و الشيع و البينة وعد الثلاثين من غير حاجة الى مراجعة الحاكم الشرعى، ضرورة انه إنما يجب الرجوع اليه مع مسيس الحاجة، بحيث لو كان الامام عليه السلام بنفسه حاضرا لوجب الرجوع اليه. و الأمر بالرجوع فى التوقيع ناظر الى هذه الصورة.

و من البين ان مسألة الهلال لم تكن كذلك، فإنه لا تجب فيها مراجعة الإمام عليه السلام حتى فى عصر حضوره و إمكان الوصول اليه، بل للمكلف الامتناع عن ذلك و الاقتصار على الطرق المقررة لإثباته، فان توفرت لديه و قامت الحجة الشرعية أفطر و الابقى على صومه، و لم يعهد فى عصر أحد من الأئمة عليهم السلام حتى مولانا أمير المؤمنين عليه السلام المتصدى للخلافه الظاهرية مراجعة الناس و مطالبتهم إياه فى موضوع الهلال على النهج المتداول فى العصر الحاضر،

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٨٦

.....

بالإضافة إلى مراجع التقليد إذ لم يذكر ذلك و لا فى رواية واحدة و لو ضعيفة.

و على الجملة قوله عليه السلام: (فهو حجتى عليكم) أى فى كل ما أنا حجة فيه، فلا تجب مراجعة الفقيه إلا فيما تجب فيه مراجعة الامام، و مورده منحصر فى أحد أمرين: أما الشبهات الحكمية، أو باب الدعاوى و المرافعات. و موضوع الهلال خارج عنهما معا، و لا دلالة فيه على حجية قول الفقيه المطلقة و ولايته العامة فى كل شىء، بحيث لو أمر أحدا ببيع داره- مثلا- و جب اتباعه. فمحصل التوقيع و جوب الرجوع الى الفقيه فى الجهة التى يرجع فيها الى الامام لا أن الولاية المطلقة ثابتة له، بحيث ان المناصب الثابتة للإمام

كلها ثابتة للفقهاء. فان هذا غير مستفاد منه قطعاً.

و منها: مقبولة عمر بن حنظلة: قال عليه السلام فيها: «.

ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حالنا و حرامنا، و عرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله و هو على حد الشرك بالله «١».

و يرد على الاستدلال بها ضعف السند أولاً و ان تلقاها الأصحاب بالقبول و وسمت بالمقبولة لعدم ثبوت وثاقه ابن حنظلة، بيد انه وردت فيه رواية وصفه الامام عليه السلام فيها بقوله: (إذا لا يكذب علينا) الذي هو في أعلى مراتب التوثيق، لو لا انها ضعيفة السند في

(١) الوسائل باب ١١ من صفات القاضى حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٨٧

.....

نفسها كما مر ذلك مرارا إذا لا سبيل للاستدلال بها و ان سميت بالمقبولة.

و قصور الدلالة ثانيا حيث أنها تتوقف على مقدمتين:

الاولى دلالتها على جعل منصب القضاء في زمن الغيبة، بل حتى في زمن الحضور للعلماء. و هذا هو المسمى بالقاضى المنصوب- في قبال قاضى التحكيم- و يكون حكمه نافذاً و ماضيا على كل أحد، و لو طالب حضور أحد الخصمين و جب، و له الحكم عليه غيابا لو امتنع.

و غير خفى أن المقبولة و ان كانت واضحة الدلالة على نصب القاضى ابتداء و لزوم اتباعه في قضائه حيث أن قوله عليه السلام: «فليرضوا به حكماً» بعد قوله: «ينظران من كان منكم. إلخ» كالصریح فى أنهم ملزمون بالرضا به حكماً باعتبار انه عليه السلام قد جعله حاكماً عليهم بمقتضى قوله عليه السلام: (فإنني قد جعلته حاكماً) الذى هو بمثابة التعليل للإلزام المذكور.

الـ- أن النصب المزبور خاص بمورد التنازع و الترافع المذكور فى صدر الحديث، بلا فرق بين الهلال و غيره كما لو استأجر داراً، أو تمتع بامرأة إلى شهر فاختلفا فى انقضاء الشهر برؤية الهلال و عدمه، فترافعا عند الحاكم و قضى بالهلال، فان حكمه حينئذ نافذ بلا إشكال.

و أما نفوذ حكمه حتى فى غير مورد الترافع كما لو شككنا ان هذه الليلة أول رمضان ليجب الصوم أو أول شوال ليحرم من غير أى تنازع و تخاصم. فلا تدل المقبولة على نفوذ حكم الحاكم حينئذ إلا بعد ضم- مقدمة ثانية: و هى ان وظيفة القضاء لم تكن مقصورة على ختم المنازعات فحسب، بل كان المتعارف و المتداول لدى قضاء العامة التدخل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٨٨

.....

فى جميع الشؤون التى تبتلى بها العامة، و منها التعرض لأمر الهلال حيث انهم كانوا يتدخلون فيه بلا ريب، و كان الناس يعملون على طبق قضائهم فى جميع البلدان الإسلامية. فإذا كان هذا من شؤون القضاء عند العامة، و ثبت ان الامام عليه السلام نصب شخصاً قاضياً فجميع تلك المناصب تثبت له بطبيعة الحال فهذا القاضى ما لقضاء العامة، و منه الحكم فى الهلال، كما هو المتعارف فى زماننا هذا تبعاً للأزمته السابقة لما بين الأمرين من الملازمة الخارجية حسبما عرفت.

و لكنك خبير بان هذه المقدمة أيضا غير بينة و لا مبينة لعدم كونها من الواضحات الوجدانيات، فان مجرد تصدى قضاء العامة لأمر الهلال خارجا لا يكشف عن كونه من وظائف القضاء فى الشريعة المقدسة، حتى يدل نصب أحد قاضيا على كون حكمه فى الهلال ماضيا بالدلالة الالتزامية، و لعلهم ابتدعوا هذا المنصب لأنفسهم كسائر بدعهم، فلا يصح الاحتجاج بعملهم بوجه بعد أن كانت الملازمة المزبورة خارجة محضة و لم يثبت كونها شرعية.

و ملخص الكلام فى المقام ان إعطاء الإمام عليه السلام منصب القضاء للعلماء أو لغيرهم لم يثبت بأى دليل لفظى معتبر ليمسك بإطلاقه.

نعم بما انا نقطع بوجوده الكفائى لتوقف حفظ النظام المادى و المعنوى عليه و لولاه لاختلفت نظم الاجتماع لكثرة التنازع و الترافع فى الأموال و شبهها من الزواج و الطلاق و الموارث و نحوها. و القدر المتيقن ممن ثبت له الوجوب المزبور هو المجتهد الجامع للشرائط، فلا جرم يقطع بكونه منصوبا من قبل الشارع المقدس، أما غيره فلا دليل عليه.

و من ثم اعتبر الفقهاء الاجتهاد فى القاضى المنسوب زائدا على بقية الشرائط باعتبار انه القدر المتيقن كما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٨٩

.....

و نتيجة ذلك نفوذ حكم الحاكم فى اطار خاص و هو باب المنازعات و المرافعات، فإنه المتيقن من مورد الوجوب الكفائى المقطوع به.

أما غيره فلا علم لنا به، و قد عرفت عدم ثبوت هذا المنصب لأحد بدليل لفظى ليمسك بإطلاقه.

فإن المقبوله و ان دلت على نصب القاضى ابتداء لكن موردها الترافع على أنها ضعيفة السند كما مر. و أما غيرها مما تمسك به فى المقام مثل ما ورد من أن مجارى الأمور بيد العلماء بالله، أو أن العلماء ورثة الأنبياء و نحو ذلك، فهى بأسرها قاصرة السند أو الدلالة كما لا يخفى فلا تستأهل البحث ما عدا:

رواية أبى خديجة سالم بن مكرم الجمال قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا الى أهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه، و فى طريق الكلينى قضائنا بدل قضايانا «١».

فإنها رويت بطريقتين مع اختلاف يسير فى المتن:

أحدهما: ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن على بن محبوب عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن أبى الجهم عن أبى خديجة، و قد رواها صاحب الوسائل فى الباب ١١ من أبواب صفات القاضى الحديث ٦.

و هذا الطريق ضعيف لجهالة أبى الجهم، فإنه مشترك بين ثلاثة أشخاص: أحدهم من أصحاب رسول الله (ص) و هو أجنبى عن مورد الرواية.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضى الحديث ٥.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٩٠

.....

الثانى: سويد و لم يوثق، على انه من أصحاب السجاد عليه السلام، و ان بقى إلى زمان الصادق عليه السلام فكيف يروى عنه الحسين

بن سعيد الذي لم يدرك الكاظم عليه السلام.

الثالث: بكير بن أعين أخو زرارة وهو وان كان من الثقات الأجلاء إلا أنه مات في زمان الصادق عليه السلام، فكيف يمكن ان يروى عنه الحسين بن سعيد؟! إذا فأبو الجهم الذي يروى عنه الحسين بن سعيد مجهول لا محالة.

الطريق الثاني: ما نقله الصدوق بإسناده عن أحمد بن عائد، عن أبي خديجة سالم بن مكرم و كان من الأخرى أن يذكره صاحب الوسائل في هذا الباب أيضا- أي الباب ١١ من أبواب صفات القاضي لا الباب ١ منه- كما لا يخفى.

وهذا الطريق معتبر لصحة طريق الصدوق الى ابن عائد وهو ثقة كما ان أبا خديجة ثقة أيضا على الأظهر وان ضعفه الشيخ فإنه مبني على سهو منه و اشتباه تقدمت الإشارة إليه، حاصله ان الرجل يكنى بأبي سلمة أيضا، و الذي هو ضعيف هو سالم بن أبي سلمة لا سالم أبو سلمة فاشتباه أحدهما بالآخر.

و كيفما كان فالرواية و ان كانت معتبرة بهذا الطريق إلا أنها قاصرة الدلالة لكونها ناظرة إلى قاضي التحكيم، أي الذي يتراضى به المتخاصمان الذي لا يشترط فيه إلا معرفة شيء من أحكام القضاء لا إلى القاضي المنصوب ابتداء الذي هو محل الكلام و يعتبر فيه الاجتهاد كما تقدم، و الا فقاضي التحكيم لا يكون حكمه نافذا في غير خصم النزاع الذي رفعه المتخاصمان اليه و رضيا به حكما، لا في الهلال و لا في غيره بلا خلاف فيه و لا إشكال.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٩١

الذي لم يعلم خطأه و لا خطأ مستنده كما إذا استند الى الشيعان الظنى (١).

و المتحصل من جميع ما قدمناه لحد الآن انه لم ينهض لدينا دليل لفظي معتبر يدل على نصب القاضي ابتداء، و إنما نلتزم به من باب القطع الخارجي المستلزم للاقتصار على المقدار المتيقن.

و على تقدير التسليم فالملازمة بينه و بين نفوذ حكمه في الهلال غير ثابتة، فإن مجرد تصدى قضاء العامة لذلك و اتباع الناس لهم لا يدل على كون الملازمة ملازمة شرعية. بمعنى أن كل من كان قاضيا كان حكمه في الهلال أيضا ماضيا في الشريعة الإسلامية بعد أن لم يكن فعل القضاء حجة متبعة. و من الجائز أن الشارع قد اقتصر فيه على الطرق المقررة لثبوتها من الشيعان و البينة و الرؤية، و إلا فبالعمل بالاستصحاب بمقتضى قوله عليه السلام: صم للرؤية و أفطر للرؤية، كما هو الشأن في غيره من سائر الموضوعات الخارجية التي منها دخول الوقت، فهل يحتمل ثبوت الغروب- مثلا- بحكم الحاكم ليجوز الإفطار؟

كلا، بل على كل مكلف تتبع الطرق المتكفلة لإثباته. فليكن هلال رمضان و شوال أيضا من هذا القبيل من غير أية خصوصية فيه.

و لأجل ذلك استشكلنا في ثبوت الهلال بحكم الحاكم، و مع ذلك كله فالاحتياط الذي هو سبيل النجاة مما لا ينبغي تركه.

(١) يريد (قده) بذلك أن حكم الحاكم في الهلال كغيره من موارد المنازعات لا يغير الواقع و لا يوجب قلبه عما هو عليه و إنما هو طريق محض كسائر الطرق الشرعية.

و حينئذ فإذا علمنا بخطئه في حكمه و انه مخالف للواقع بالقطع الوجداني لم يكن حكمه حجة وقتئذ بالضرورة و ان نسب ذلك الى

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٩٢

.....

بعض العامة لاختصاص أدلة الحجج بأسرها بموطن الجهل و ظرف الشك، إذ لا سبيل التعبد على خلاف القطع.

و أما إذا لم نعلم خطأه في الحكم و احتملنا اصابته للواقع غير ان المستند الذي عوّل عليه نقطع بخطئه فيه و ان كان معذورا لالتباس الأمر عليه بجهة من الجهات بحيث لو تنبه الى ما اطلعنا عليه لاذعن بخطئه.

كما لو استند في عدالة الشاهدين إلى أصالة العدالة، و نحن نقطع بأنهما مشهوران بالفسق و هو لا يعلم، أو جاءه عادل فشهد و خرج، ثمَّ جاءه مرةً أخرى ليؤكد شهادته الاولى و قد غير زبه لغرض من الأغراض، فتخيل القاضي انه رجل آخر، أو شهد عنده جماعة لا يفيد اخبارهم عند متعارف الناس الاطمئنان فضلا عن اليقين، بل غاية الشيع الطنى و لكن القاضي لحسن اعتقاده بهم - مع اعترافه بعدم حجية الشيع الطنى - حصل له اليقين. و هكذا سائر موارد الخطأ فى المستند عن عذر، فإنه لا أثر لمثل هذا الحكم، و لا يصححه اعتقاد القاضي بمستند كهذا كما هو الحال فى باب الطلاق، حيث انه لا يقع لدى شاهدين فاسقين و إن تخيل المطلق عدالتهما، إذ الموضوع هو العادل الواقعى لا- من يعتقد المطلق عدالته، فكما لا يقع الطلاق جزما مع القطع بالفسق فكذا حكم الحاكم فى المقام بمناط واحد.

و بالجملة محل الكلام فى ثبوت الهلال بحكم الحاكم ما إذا كان حكمه محتمل المطابقة للواقع و كان على مبنى صحيح. أما المبنى على أساس فاسد فهو ساقط عن درجة الاعتبار بلا إشكال.

نعم لو كانت الصحة و عدمها مختلفه باختلاف الانظار كما لو كان القاضي ممن يرى حجية الشيع الطنى، أو عدم اعتبار طيب المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٩٣ و لا يثبت بقول المنجمين (١) و لا بغيوبه الشفق فى الليلة الأخرى (٢).

المولد فى الشاهد الى غير ذلك من المسائل الخلافية التى وقع الكلام فيها فى موارد الترافع و الشهادات، و قد أدى فتوى الحاكم إلى شىء، و المتخاصمين أو غيرهما إلى شىء آخر فبناء على حجية حكم الحاكم كان حكمه نافذا حتى على من خالفه فى الاعتقاد إذ المستند صحيح عنده بعد أن قضى على طبق فتواه و على حسب الموازين الشرعية التى أدى إليها نظره، فلا حرج عليه لو ساقته الأدلة إلى حجية شهادة ابن الزنا مثلا، فلا مناص من إتباعه بعد ان لم يكن هذا من موارد الخطأ فى الحكم و لا فى المستند حسبما عرفت.

(١) لنطاق النصوص حسبما يستفاد من مجموعها على حصر طريق الثبوت فى أحد أمرين:
أما الرؤية الأعم من رؤية الشخص بنفسه أو بغيره المستكشف من الشيع أو البينة و نحوهما.
و أما عدّ الثلاثين فالثبوت بغيرهما يحتاج الى الدليل و لا دليل عليه.

على أن قول المنجم غايته الظن الذى لا يغنى من الحق و لا يكون حجة بالأدلة الأربعة إلا فيما قام الدليل عليه بالخصوص كما فى باب القبلة حيث ورد انه يجوز التحرى أبدا إذا لم يعلم اين وجه القبلة «١»، و لم يقم عليه دليل فى المقام.

(٢) يعنى علو الهلال و ارتفاعه عن الأفق، بمثابة يغيب الشفق و الهلال بعد باق. حيث ذهب بعضهم إلى أنه أماره على أنها الليلة

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب القبلة الحديث ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٩٤

.....

الثانية بعد وضوح إنها الليلة الاولى فى صورة العكس - أعنى غيوبه الهلال قبل الشفق - من دون رؤية فى الليلة السابقة.
و لكن المشهور أنكروا ذلك، و ذكروا ان المدار هو الرؤية و لا اعتبار بالغيوبه.

و تشهد للقول المزبور روايتان:

إحداهما: ما رواه الشيخ بإسناده عن إسماعيل بن الحسن (بحر) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: إذا غاب الهلال قبل الشفق فهو لليلة، و إذا غاب بعد الشفق فهو لليلتين «١».

هكذا في الوسائل - الطبعة الجديدة-، فكان الرجل مردد بين إسماعيل بن الحسن، أو إسماعيل بن بحر. ولكن الظاهر انه من غلط النسخة، و لو كان جميع نسخ الوسائل كذلك فسهو من قلمه الشريف (قدس سره).

بل الصحيح كما في الكافي، و الفقيه، و التهذيب: إسماعيل بن الحر. نعم حكى عن بعض نسخ الكافي كما ذكره جامع الرواة و غيره و عن بعض نسخ التهذيب غير المطبوعة: إسماعيل بن الحسن بصورة النسخة، و الا فالكل متفقون على ذكر الحر و ليس من (بحر) عين و لا أثر.

و على كل تقدير فالرواية ضعيفة السند، فإن إسماعيل بن بحر غير مذكور أصلا، و ابن الحر أو ابن الحسن مجهولان. الثانية: نفس الرواية بإسناد الكليني عن الصلت الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام و هي أيضا ضعيفة لجهالة الصلت، و كذا عبد الله ابن الحسن أو ابن الحسين على اختلاف النسخ.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٩٥

و لا برؤيته يوم الثلاثين قبل الزوال (١) فلا يحكم بكون ذلك اليوم أول الشهر

على انهما معارضان بمعتبرة أبي علي بن راشد الصريحة في عدم العبرة بالغيوبة، قال: كتب اليّ أبو الحسن العسكري عليه السلام كتابا و أرخه يوم الثلاثاء ليلية بقيت من شعبان، و ذلك في سنة اثنتين و ثلاثين و مائتين و كان يوم الأربعاء يوم الشك فصام أهل بغداد يوم الخميس، و أخبروني أنهم رأوا الهلال ليلية الخميس، و لم يغب إلا بعد الشفق بزمان طويل، قال فاعتقدت ان الصوم يوم الخميس و ان الشهر كان عندنا ببغداد يوم الأربعاء، قال: فكتب اليّ زادك الله توفيقا فقد صمت بصيامنا، قال: ثم لقيته بعد ذلك فسألته عما كتبت به اليه فقال لي: أو لم أكتب إليك إنما صمت الخميس، و لا تصم إلا للرؤية «١».

فان أبي علي بن راشد الذي هو من أصحاب الجواد عليه السلام ثقة، و الرواية مروية عن الهادي عليه السلام.

و قوله عليه السلام: ليلية بقيت من شعبان فيه ايعاز الى أن أول رمضان هو يوم الخميس. و قوله فاعتقدت ان الصوم يوم الخميس، أى من إخبار الإمام عليه السلام.

و كيفما كان فهي صريحة في عدم العبرة بالغيوبة المفروضة في موردها فعلى تقدير التعارض و التساقت كان المرجع العمومات الآمرة بأنه:

صم للرؤية و أفطر للرؤية.

(١) قد يتفق رؤية الهلال في النهار، أما قبل الزوال أو بعده.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٩٦

.....

و أما الرؤية قبل الغروب فكثيرة جدا و لا إشكال في انه هلال لليوم الآتى للزوم الرؤية في الليل في احتساب النهار من الشهر فهو تابع له، فلا- أثر للرؤية آخر النهار، و كذلك الحال بعد الزوال و لو بقليل، فلا يثبت به ان هذا اليوم أول الشهر لما عرفت من أن العبرة بالرؤية في الليل و اليوم تابع له.

و أما إذا شوهد الهلال قبل الزوال فهل يكشف عن كونه متكونا و موجودا في الليل و ان لم ير من باب الاتفاق فهذا اليوم أول الشهر، أو لا أثر له و لا اعتبار إلا بالرؤية في الليل كما عليه المشهور؟

لا ريب اننا لو كنا نحن و النصوص المتقدمة- مع الغض عن أى نص خاص وارد في المقام- الناطقة بأنه صم للرؤية و أفطر للرؤية كان مقتضاها اعتبار الرؤية في الليل، ضرورة أنه المنصرف من الرؤية المتعقبه بالأمر بالصوم الذي مبدؤه الإمساك من طلوع الفجر فلا أثر للرؤية في النهار لا قبل الزوال و لا بعده، و لا قبل الغروب. نعم بما أن هذه الرؤية تلازم الرؤية في الليلة الآتية بطبيعته الحال لسير القمر من المشرق الى المغرب. فلا جرم يكون اليوم الآتي هو أول الشهر.

و أما بالنظر الى الروايات الخاصة الواردة في المقام فمقتضى جملة منها عدم العبرة بالرؤية في النهار و ان كانت قبل الزوال لإطلاق بعضها و تقييد بعضها الأخر بوسط النهار، الظاهر فيما قبل الزوال بناء على أن مبدأه طلوع الفجر حيث ان ما بين الطلوعين ساعة و نصف تقريبا، فيكون وسط النهار ما يقارب من ثلاثة أرباع الساعة قبل الزوال.

فمن النصوص المقيده موثقه إسحاق بن عمار قال: سألت أبا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٩٧

.....

عبد الله عليه السلام عن هلال رمضان يغم علينا في تسع و عشرين من شعبان، فقال: لا تصمه إلا أن تراه، فان شهد أهل بلد آخر أنهم رأوه فاقضه، و إذا رأيته من وسط النهار فأتم صومه الى الليل «١» و هي و ان كان صدرها واردا في هلال رمضان و لكن ذيلها ظاهر في شوال، لأمره بالإتمام بعد فرض كونه صائما الظاهر في كونه من رمضان.

و صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا رأيتم الهلال فأفطروا، أو شهد عليه عدل «و أشهدوا عليه عدولا» من المسلمين، و ان لم تروا الهلال إلا من وسط النهار أو آخره فأتموا الصيام الى الليل. إلخ «٢».

و من المطلقة ما رواه الشيخ بإسناده عن جراح المدائني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: من رأى هلال شوال بنهار في شهر رمضان فليتم صيامه (صومه) «٣».

و هي و ان كانت ضعيفة عند القوم، إذ لم يرد في جراح و لا في القاسم بن سليمان الواقع في السند مدح و لا توثيق في كتب الرجال، و لكنها معتبرة عندنا لوجودهما في اسناد كامل الزيارات.

و رواها العياشي أيضا مرسلا «٤».

هذا و لكن الرواية المطلقة قابلة للتقييد.

و أما المقيده فالاستدلال بها متوقف - كما عرفت - على احتساب

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ١.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٩٨

.....

مبدء النهار من طلوع الفجر. و هو كما ترى لا يساعده الفهم العرفي و لا المعنى اللغوي، فإن مبدء الصوم و ان كان هو طلوع الفجر، و لكن النهار مبدء طلوع الشمس بلا إشكال كما أشير إليه في عدة من الروايات الواردة في باب الزوال و انه منتصف النهار و كنا و لا نزال نسمع منذ قراءة المنطق التمثيل للقضية الشرطية، بقولنا ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود، و إذا كان النهار موجودا فالشمس طالعة.

إذا فوسط النهار مساوق الزوال. و عليه فالروايتان المقيدتان لا تدلان على أزيد من أن رؤية الهلال وسط النهار، أى عند الزوال و ما بعده تستوجب احتساب اليوم من الشهر السابق. و هذا صحيح لا غبار عليه، و لا دلالة فيهما على الاحتساب منه حتى لو شوهد قبل الزوال الذى هو محل الكلام. فان الحمل على الوسط العرفى الشامل لما قبل الزوال و لو بقليل كاحتساب من طلوع الفجر كل منهما بعيد غايته كما لا يخفى.

إذا فلا مانع من الأخذ بجمله أخرى من النصوص قد دلت صريحا على التفصيل بين الرؤية قبل الزوال فليلة الماضية، و بعده فلالية بعد عدم صلاحية ما مر للمعارضة معها، فان غايتها الاجمال فلا تنهض للمقاومة، و تكفينا من هذه الطائفة روايتان معتبرتان: إحداهما: وردت في خصوص شوال و هى موثقة عبيد بن زرار و عبد الله بن بكير، قالوا: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا روى الهلال قبل الزوال فذاك اليوم من شوال، و إذا روى بعد الزوال فذلك اليوم من شهر رمضان.

و الأخرى وردت في عامة الشهور، و هى صحيحة حماد بن عثمان

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٩٩

.....

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا رأوا الهلال قبل الزوال فهو ليلة الماضية، و إذا رأوه بعد الزوال فهو ليلة المستقبل «١». و قد عمل بهما جمع من الأصحاب، فلا يتوهم الاعراض و لا أن القول به مظنة خلاف الإجماع، نعم لم يلتزم به المشهور لكن لا لأجل ضعف فى السند، بل لأجل ما تخيلوه من المعارضة مع ما دل على أن العبرة بالرؤية فى الليل مثلا.

و كيفما كان فلا نرى مانعا من العمل بهاتين الروايتين المعتبرتين السليمتين عن المعارض، و ان كان القائل به قليلا، و بهما يقيد إطلاق معتبرة جراح المتقدمة و تحمل على الرؤية ما بعد الزوال، بل قريبا من الغروب كما هو الغالب، و إلا فالرؤية فى يوم الشك عند الزوال قبله أو بعده مجرد فرض، بل لم نسمع به لحد الان، و لكن على تقدير التحقق و رؤيته قبل الزوال فهو ليلة الماضية، و يكشف عن كون هذا اليوم أول الشهر بمقتضى الروايتين حسبما عرفت سواء أ كان ذلك من شهر رمضان أم شوال.

و أما رواية محمد بن عيسى قال: كتبت اليه عليه السلام: جعلت فداك ربما غم علينا هلال شهر رمضان فنرى من الغد الهلال قبل الزوال، و ربما رأيناه بعد الزوال، فترى أن نفطر قبل الزوال إذا رأيناه أم لا؟ و كيف تأمرنى فى ذلك؟ فكتب عليه السلام: تتم الى الليل فإنه ان كان تاما روى قبل الزوال «٢». فقد رواها الشيخ فى التهذيب و الاستبصار، و بين النسختين اختلاف فاحش، و ان اتحد السند و كذا المتن من غير هذه الجهة.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٥، ٦.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٤.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٠٠

.....

فرواها في التهذيب بالصورة التي نقلناها المذكورة أيضا في الوسائل و مقتضاها فرض يوم الشك من آخر شعبان و انه كان ممسكا خارجا أما من باب الاتفاق، أو انه كان صائما من شعبان قضاء أو ندبا لبطلان الصوم فيه بعنوان رمضان، فأجاب عليه السلام، بأنه يتم الصيام المزبور الى الليل و يبني على أن اليوم من رمضان فإنه إذا كان الشهر - أي شهر رمضان تاما يمكن - أن يرى هلاله قبل الزوال، فيكون هذا هو اليوم الأول، و بعد ضم تسعة و عشرين يوما يكون الشهر تاما.

و عليه فتكون هذه الرواية مطابقة مع الروايتين المتقدمتين في الدلالة على كشف الرؤية قبل الزوال عن كون اليوم أول الشهر. و أما في الاستبصار فرواها هكذا: «جعلت فداك ربما غم علينا الهلال في شهر رمضان. إلخ» و مقتضاها فرض يوم الشك من آخر رمضان، و أن الهلال المشكوك فيه هو هلال شوال لا هلال رمضان - كما كان كذلك على رواية التهذيب - فيسأل عن جواز الإفطار يومئذ لرؤية الهلال قبل الزوال بعد وضوح و جوب الصوم في يوم الشك من الأخير لو لا الرؤية، فأجاب عليه السلام بوجوب إتمام الصيام الى الليل و انه لا أثر لتلك الرؤية، لأن الشهر الذي هو فيه إذا كان تاما يمكن أن يرى فيه قبل الزوال هلال الشهر الآتي، فلا تكشف تلك الرؤية عن كون اليوم أول شوال، بل يبني على أنه آخر رمضان.

و عليه فتكون الرواية دالة على عكس المطلوب، و تكون معارضة مع الروايتين المتقدمتين بدلا عن أن تكون معاضدة.

و عن غير واحد منهم صاحب الحدائق ترجيح هذه النسخة، و هو

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٠١

و لا بغير ذلك مما يفيد الظن و لو كان قويا إلا للأسير و المحبوس (١)

و ان لم يكن ثابتا لدينا بدليل قاطع إلا أن المظنون ذلك، فان المعنى حينئذ أوفق، و التعبير أسلس و الجملات متناسقة. أما النسخة الأخرى فغير غنية عن نوع من التأويل حسبما عرفت.

و الذي يسهل الخطب ان الرواية ضعيفة في نفسها و غير صالحة للاستدلال بها على أي تقدير. فان علي بن حاتم الواقع في السند الذي هو ثقة، و قيل في حقه أنه يروى عن الضعفاء رواها عن محمد ابن جعفر، و هذا الرجل الذي يروى عنه علي بن حاتم في غير مورد هو المكنى بابن بطة و هو ضعيف. فهي إذا ساقطة عن درجة الاعتبار حتى لو كانت النسخة منحصرة فيما في الاستبصار فلا تنهض لمعارضة الروايتين المتقدمتين.

كما لا يعارضهما أيضا عموم: صم الرؤية و أفطر للرؤية، لعدم التنافي و إمكان الجمع بينهما عملا بصناعة الإطلاق و التقييد.

و المتحصل من جميع ما قدمناه أن القول بثبوت الهلال برؤيته قبل الزوال الذي اختاره غير واحد هو الأقوى، لدلالة النص الصحيح عليه، السليم عن المعارض، بيد ان الفرض في نفسه نادر التحقق حيث لم نر و لم نسمع لحد الآن رؤيته قبل الزوال و لا بعده، اللهم إلا قريبا من الغروب بنصف ساعة أو ساعة فإنه كثير شائع، و لكنه على تقدير التحقق فالحكم بالنظر الى الأدلة الشرعية هو ما عرفت.

(١) أما الأسير و المحبوس فسيأتي البحث حولهما و انهما يتحريان و يعملان بالظن كما نطق به النص، و أما في غيرهما فالأمر كما ذكره «قدس سره»، إذ الظن مع انه لا دليل على حجيته بل الأدلة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٠٢

.....

الأربعة قائمة على عدم حجيته مطلقا، قد ورد النص الخاص على عدم حجيته في المقام.

ففي صحيحة الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

كم يجزى في رؤية الهلال؟ فقال: ان شهر رمضان فريضة من فرائض الله فلا تؤدوا بالتظني. إلخ (١). فلا يثبت به لاهلال رمضان

ليجب الصوم، ولا شوال ليحب الإفطار.

بقي الكلام في أمور:

أحدها: نسب الى الشيخ الصدوق ان الهلال إذا كان مطوقا بان كان النور في جميع أطراف القمر كطوق محيط به فهو اماره كونه لليلتين، فيحكم بان السابقة هي الليلة الأولى و لو لم ير الهلال فيها، و مال اليه الفاضل الخراساني في الذخيرة، بل يظهر من الشيخ (قده) في التهذيب القول به، لكن في خصوص ما إذا كان في السماء عله من غيم أو ما يجري مجراه بحيث لا يمكن معها الرؤية مع عدم وضوح دليل على هذا التقييد.

و كيفما كان فمستند المسألة ما رواه المشايخ الثلاثة بإسنادهم عن محمد بن مرزم عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تطوق الهلال فهو لليلتين، و إذا رأيت ظل رأسك فيه فهو لثلاث «٢».

و عن العلامة في التذكرة على ما حكاه عنه في الجواهر «٣» النقاش في السند و رميه بالضعف.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٢.

(٣) الجواهر ج ١٦ ص ٣٧٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٠٣

.....

و هو وجيه في سند الصدوق لجهالة طريقه الى ابن مرزم، و كأنه (قدس سره) قصر النظر عليه و لم يفحص عن بقیة الطرق، و إلا فسند الشيخ و الكليني كل منهما صحيح و خال عن شائبة الإشكال.

فقد رواها الشيخ بإسناده عن سعد، الذي هو سعد بن عبد الله على ما صرح به في التهذيب، و طريقه اليه صحيح عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن مرزم عن أبيه و كلهم ثقات عن أبي عبد الله (ع) و رواها الكليني عن أحمد بن إدريس، الذي هو أبو علي الأشعري شيخه و من الثقات الأجلاء، عن محمد بن أحمد، و هو محمد بن أحمد بن يحيى من الثقات أيضا، عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن مرزم عن أبيه. فالرواية صحيحة السند قطعاً و لا مجال للنقاش فيها بوجه، سيما و ان الكليني صرح في صدر كتابه انه لا يذكر فيه إلا ما هو حجة بينه و بين ربه، و قد سمعت عمل الشيخ بها، و ان حملها على صورة خاصة.

نعم لم يعمل بها المشهور حيث لم يذكروا التطويق من علامات ثبوت الهلال.

بل جعلها في الحدائق «١» معارضة مع النصوص الدالة على أن من أفطر يوم الشك لا يقضيه إلا مع قيام البينة على الرؤية، حيث ان مقتضى هذه الصحيحة وجوب القضاء مع التطويق و ان لم تثبت الرؤية بل قيل بمعارضتها أيضا مع ما دل على أن الصوم و الإفطار يكونان إلا بالرؤية.

و الجميع كما ترى، فان عدم العمل لا يكون قادحا بعد ان لم يكن بالغا حد الاعراض - لما عرفت من عمل جمع من الأصحاب بها -

بل

(١) الحدائق ج ١٣ ص ٢٩٠.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٠٤

.....

و ان بلغ بناء على ما هو الصحيح من عدم سقوط الصحيح بالاعراض عن درجة الاعتبار.
و أما توهم المعارضة بتقريبها فلا يخلو عن الغرابة، بدهاء أن نصوص عدم القضاء كعمومات الرؤية أقصاها أنها مطلقات غير آبية عن التقييد الذي هو ليس بعزيم في الفقه. فأى مانع من ان تكون الصحيحة مقيدة لاطلاقهما.
و ان شئت قلت إن ما دل على عدم وجوب القضاء ما لم تقم البيئنة لا يثبت عدم القضاء في خصوص التطويق ليكون النص الوارد فيه معارضا له، و انما هو حكم مطلق لا ينافى وجوبه إذا ثبت الهلال من طريق آخر غير البيئنة كشياع و نحوه. فإن العبرة في القضاء بثبوت ان اليوم الذي أفطر فيه كان من شهر رمضان سواء أثبت بالبيئنة كما هو الغالب أم بسبب آخر. فاذا ثبت بمقتضى الصحيحة ان التطويق أيضا أماره كالبيئنة فلا جرم يتقيد بها الإطلاق المزبور.
و بعبارة أخرى البيئنة طريق الى الواقع، و القضاء مترتب على الإفطار في يوم هو من شهر رمضان بحسب الواقع، و النصوص المتقدمة الناطقة بالقضاء لدى قيام البيئنة على الرؤية لا تدل على حصر الطريق في البيئنة فإذا ثبت من طريق آخر، و لو كان ذاك الطريق هو التطويق إذا ساعده الدليل وجب القضاء إذا كان قد أفطر فيه، و المفروض مساعدته بعد قيام النص الصحيح الصريح.
و كذا الحال بعينه بالإضافة إلى عمومات: صم للرؤية، و أفطر للرؤية فإنها مطلقات قابلة للتقييد و لا تكاد تدل على الحصر بوجه.
إذا فليست بين الروايات أية معارضة بتاتا، غايتها ارتكاب التقييد في تلك المطلقات، و الالتزام بثبوت القضاء لدى تحقق التطويق أيضا
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٠٥

.....

كثوته لدى قيام البيئنة عملا بالصحيحة المتقدمة. هذا و غير بعيد ان تكون الصحيحة مسوقة للإخبار عن أمر تكويني واقعي لا لبيان تعبد شرعي و هو ان التطويق بمقتضى قواعد الفلك لا يكون في الليلة الأولى أبدا و انما هو في الليلة الثانية فحسب، فيكون الكشف فيه كشفا قطعيا حقيقيا لا طريقا مجعولا شرعيا. و لا بدع فإنهم صلوات الله عليهم مرشدو الخلق في كل من أمرى التكوين و التشريع.
و الشاهد على ذلك قوله عليه السلام في ذيلها: «و إذا رأيت ظل رأسك فيه فهو ثلاث» فان من الواضح عدم ابتناء هذه الفقرة على التعبد و انما هي حكاية عن أمر تكويني خارجي لعدم حدوث الظل قبل الثلاث بالوجدان، فمن الجائز أن تكون الفقرة السابقة أيضا كذلك بمقتضى اتحاد السياق.

و لعل هذا هو السر في عدم ذكر ذلك في كلمات المشهور حيث انهم بصدد عدّ الطرق الشرعية التعبدية لا الأمر التكويني المورث لليقين الوجداني و لكنه بعيد كما لا يخفى.

و كيفما كان فسواء أ كانت الصحيحة ناظرة إلى بيان حكم شرعي أم أمر تكويني لم يكن بدّ من الأخذ و العمل بها و لا يسعنا رفضها- و ان لم يعمل بها المشهور- بعد استجماعها شرائط الحجية من صحة السند و صراحة الدلالة، و لم يثبت الاعراض عنها، و على تقدير ثبوته لا يكون قادحا على الأقوى كما مر.

إذا فالأظهر ثبوت الهلال بالتطويق تبعا لبعض الأصحاب و ان كان على خلاف المشهور و الله سبحانه أعلم بحقائق الأمور.

الأمر الثاني:- ذهب الصدوق في الفقيه الى ان شهر رمضان تام لا ينقص أبدا كما ان شهر شعبان ناقص دائما لنصوص دلت على

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٠٦

.....

ذلك صريحا التي منها ما رواه عن حذيفة بن منصور عن معاذ بن كثير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: شهر رمضان ثلاثون يوما لا

ينقص و الله أبدا.

وعنه أيضا قال: قلت لأبي عبد الله (ع): ان الناس يقولون إن رسول الله صلى الله عليه وآله صام تسعة و عشرين أكثر مما صام ثلاثين فقال: كذبوا ما صام رسول الله صلى الله عليه وآله منذ بعثه الله تعالى الى أن قبضه أقل من ثلاثين يوما و لا نقص شهر رمضان منذ خلق الله تعالى السماوات و الأرض من ثلاثين يوما و ليلة.

و روى الشيخ بإسناده عن يعقوب بن يعقوب بن شبيب عن أبيه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ان الناس يقولون إن رسول الله صلى الله عليه وآله صام تسعة و عشرين يوما أكثر مما صام ثلاثين يوما فقال:

كذبوا ما صام رسول الله صلى الله عليه وآله الا تاما، و ذلك قول الله عز و جل وَ لَتَكْمِلُوا الْعِدَّةَ فَشهر رمضان ثلاثون يوما، و شوال تسعة و عشرون يوما، و ذو القعدة ثلاثون يوما لا ينقص أبدا، لأن الله تعالى يقول (وَ أَعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً) و ذو الحجة تسعة و عشرون يوما، ثم الشهور على مثل ذلك شهر تام و شهر ناقص، و شعبان لا يتم أبدا «١» الى غير ذلك من الاخبار الواردة بهذا المضمون الناطقة بثبوت شهر رمضان بالعدد و هو عده تاما أبدا، و شعبان ناقصا أبدا.

قال في الفقيه بعد ذكر نبذ من هذه الاخبار ما لفظه: «من خالف هذه الاخبار و ذهب الى الأخبار الموافقة للعامة في ضدها أتقى كما يتقى العامة و لا يكلم إلا بالتقية كائنا من كان إلا أن يكون مسترشدا

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٢٧، ٢٤، ٣٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٠٧

.....

فيرشد و يبين له، فإن البدعة إنما تماث و تبطل بترك ذكرها. و لا قوة إلا بالله» انتهى.

و نسب هذا القول الى الشيخ المفيد أيضا في بعض كتبه كما صرح بهذه النسبة في الحدائق أيضا.

غير أن له رسالة خاصة خطية أسماها بالرسالة العددية- و هي موجودة عندنا- أبطل فيها هذا القول و أنكره أشد الإنكار كتبها تأييدا لما ذهب اليه شيخه ابن قولويه من ان شهر رمضان كسائر الشهور يصيبه ما يصيبها، ربما ينقص و ربما لا ينقص، و لا ندرى أنه (قده) في أى كتاب من كتبه ذكر ما نسب اليه و نظن- و الله العالم- انها نسبة كاذبة لإصراره على إبطال القول المذكور في الرسالة المزبورة كما سمعت، و ذكر فيها ان رواه ان شهر رمضان كسائر الشهور هم الرؤساء في الحلال و الحرام، و لا يطعن عليهم فى شىء، و هم الذين يؤخذ منهم الحلال و الحرام، ثم تعرض لذكر جملة منهم.

و كيفما كان فسواء أ صحت النسبة أم لا فالقول المذكور فى غاية الضعف و السقوط لعدم استقامة اسناد تلك الروايات.

و قد ذكر فى التهذيب ان أكثرها تنتهى إلى حذيفة بن منصور عن معاذ، و كتاب حذيفة معروف مشهور و لم يوجد فيه شىء من هذه الروايات، و لو كان الحديث صحيحا عنه لوجد طبعا فى كتابه. هذا و من الغريب ان الصدوق على إصراره فى اختيار هذا القول بتلك المثابة التى سمعتها من مقاله ذكر بنفسه فى باب ان الصوم و الإفطار للرؤية انه إذا أفطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يقضيه، فإنه كيف يجتمع هذا مع البناء على أن شهر شعبان ناقص دائما و رمضان تام أبدا.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٠٨

.....

و بالجملة لا شك ان ما دل على ان شهر رمضان كسائر الشهور يصيبه ما يصيبها نصوص متواترة و لو إجمالا و جملة منها صحاح،

فكيف يمكن رفع اليد عنها بالنصوص المعارضة لها التي لا تنهض للمقاومة ولا ينبغي الاعتناء بها تجاهها حتى لو تم اسنادها. على انها غير قابلة للتصديق في انفسها ضرورة أن حركة القمر حركة واحدة، كما ان الشمس ليست لها سرعة و بطوء باعتبار الشهور، فكيف يمكن تخصيص شهر من بينها بالتمام دوما، و آخر و هو (شعبان) بالنقص أبدا.

نعم من الجائز ان السنين التي صام فيها رسول الله صلى الله عليه و آله كان الشهر فيها تاما من باب الصدفة و الاتفاق. و أما تمامية شهر رمضان مدى الأعوام و الدهور و منذ خلق الله السماوات و الأرض فشيء مخالف للوجدان و الضرورة، و غير قابل للتصديق بوجه.

و لذلك أصبحت المسألة كالمتسالم عليها بعد الشيخ الطوسي (قده) و انه لا عبرة بالعدد بل بالرؤية فقط، أما بنفسه أو بالشياع و نحوه. أضف الى ذلك ما في هذه الروايات من التعليقات الواهية البين فسادها و المنزه ساحة الإمام عليه السلام المقدسة عن التفوه بها كالتعليل الوارد في رواية ابن شعيب المتقدمة لتمامية شهر ذي القعدة بقوله سبحانه و **وَإِعْدْنَا مُوسَىٰ تَلَاوِينَ لَيْلَةً** إذ ليت شعري أ فهل يلزم من تمامية الشهر الذي كان فيه ميقات موسى (ع) التمامية في جميع السنين و مدى الدهور الى غير ذلك مما تعرض له في الوافي، و نقلها بطولها في الحقائق «١».

(١) راجع الحقائق ج ١٣ ص ٢٧٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٠٩

.....

الأمر الثالث:- قد ورد في عدة من الروايات ان من جملة الأمارات عدّ خمسة أيام من هلال رمضان الماضية فالיום الخامس هو أول الآتية. فإذا كان أول رمضان من هذه السنة يوم السبت ففي القادمة يوم الأربعاء.

و لكنها ضعيفة السند بأجمعها من جهة أو أكثر. على أنها مخالفة للوجدان، بل بعضها غير قابل للتصديق.

فمن جملتها ما رواه الكليني بإسناده عن محمد بن عثمان الجدرى (عيثم الخدرى) عن بعض مشايخه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

صم في العام المستقبل اليوم الخامس من يوم صمت فيه عام أول «١».

فان الجدرى- الذي لم يعلم ضبط الكلمة و حر كاتها- مجهول، و كذا عيثم الخدرى على أنها مرسله و نحوها غيرها.

و أما ما لا يكون قابلا للتصديق فهو رواية السيارى قال: كتب محمد بن الفرّج إلى العسكرى عليه السلام يسأله عما روى من الحساب في الصوم عن آبائك عليهم السلام في عد خمسة أيام بين أول السنة الماضية و السنة الثانية الذي يأتي، فكتب صحيح و لكن عدّ في كل أربع سنين خمسا، و في السنة الخامسة ستا فيما بين الاولى و الحادث و ما سوى ذلك فإنما هو خمسة خمسة، قال السيارى و هذا من جهة الكبيسة، قال و قد حسبه أصحابنا فوجدوه صحيحا. قال و كتب اليه محمد بن الفرّج في سنة ثمان و ثلاثين و مائتين: هذا الحساب لا يتهاى لكل إنسان. إلخ «٢».

فإن مضمونها- مضافا الى قصور سندها بالسيارى الذي هو ضعيف جدا- غير منضبط في نفسه و لا يمكن تصديقه بعد فرض جهالة المبدء

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١١٠

.....

فانا لو فرضنا ان زيدا بلغ و كان أول رمضان ما بعد بلوغه يوم السبت فبالنسبة إليه بعد إلى أربع سنين خمسة أيام و بعده يعد سنة. و أما بالنسبة إلى شخص آخر بلغ بعد ذلك بسنة، فالسنة الخامسة للأول رابعة لهذا كما أنها ثالثة لمن بلغ بعده بستين و هكذا، و كذا الحال فيمن بلغ قبل ذلك، و لازمه اختلاف أول الشهر باختلاف الناس و عدم كونه منضبطا و هو كما ترى. ثم إن من جملة روايات الباب ما رواه ابن طاوس في الإقبال نقلا من كتاب الحلال و الحرام لإسحاق بن إبراهيم الثقفي الثقة عن أحمد بن عمران بن أبي ليلي عن عاصم بن حميد عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: عدّد اليوم الذي تصومون فيه و ثلاثة أيام بعده و صوموا يوم الخامس فإنكم لن تخطأوا «١».

و هي أيضا كبقية الأخبار ضعيفة السند لجهالة طريق ابن طاوس الى الكتاب المزبور أولا و جهالة ابن أبي ليلي ثانيا. و انما تعرضنا لها لنكتة، و هي ان كتاب الحلال و الحرام قد نسب في نسخة الإقبال التي نقل عنها صاحب الوسائل الى إسحاق بن إبراهيم الثقفي كما هو كذلك في بعض النسخ الموجودة لدينا. التي منها النسخة الصغيرة المطبوعة بالقطع الوزيري. و يظهر من صاحب المستدرک ان النسخة الموجودة عنده أيضا كانت كذلك، حيث تعرض في رجاله لإسحاق بن إبراهيم الثقفي و وثقه اعتمادا على توثيق ابن طاوس الذي قال في حقه: (الثقفي الثقة) كما سمعت.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١١١

.....

و لكن النسخة مغلوطة، فإن الكتاب المزبور انما هو لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد الثقفي كما هو موجود في البعض الآخر من نسخ الإقبال لا- لإسحاق بن إبراهيم الثقفي، بل لا وجود لهذا أصلا فيما نعلم. فالمؤلف كنيته أبو إسحاق لا ان اسمه إسحاق بل اسمه إبراهيم.

و قد أوعز الى ذلك المحدث المتتبع الشيخ آقا بزرك الطهراني (قده) في كتابه (الذريعة).

الأمر الرابع:- ربما يعد من العلامات جعل رابع رجب أول رمضان باعتبار ما ورد في بعض الروايات من انه يعد من أول رجب ستون يوما فاليوم الستون هو أول رمضان.

فكان شهرى رجب و شعبان أحدهما تام و الآخر ناقص أبدا، فلا يكونان تامين حتى يكون أول رمضان اليوم الحادي و الستين، و لا ناقصين حتى يكون اليوم التاسع و الخمسين.

و هذا أيضا غير قابل للتصديق، إذ قد يتفق ان كليهما تام أو ناقص كبقية الشهور، إذ لا خصوصية لهما من بينها.

و لا مقتضى للالتزام بذلك عدا ما ورد في روايته واحدة رواها الصدوق في كتاب فضائل شهر رمضان عن أبيه، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد، عن إبراهيم بن هاشم، عن حمزة بن يعلى، عن محمد بن الحسين بن ابى خالد رفعه الى أبي عبد الله عليه السلام قال:

إذا صح هلال رجب فعد تسعة و خمسين يوما و صم يوم الستين «١».

و لكنها ضعيفة السند لجهالة ابن أبي خالد، مضافا الى الرفع.

فلا يصح التعويل على هذه العلامة بحيث لو كان أول رجب يوم

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١١٢

[مسألة ١: لا يثبت بشهادة العدلين إذا لم يشهدا بالرؤية]

(مسألة ١): لا يثبت بشهادة العدلين إذا لم يشهدا بالرؤية بل شهدا شهادة علمية (١).

السبت كان أول رمضان يوم الثلاثاء دائما لعدم المقتضى له بعد ضعف المستند، بل عدم قبوله للتصديق حسبما عرفت. (١)- ذكر الفقهاء في كتاب الشهادة انه لا بد من أن يستند الشاهدان في شهادتهما الى الحس دون الاجتهاد والحدس وإن كان بنحو العلم والقطع فلا- تقبل الشهادة على الملكية أو الطلاق والزوجية ونحوها ما لم تستند الى الحس، كما لا تقبل الشهادة على الهلال ما لم تستند إلى الرؤية و ان كانت شهادة علمية.

و يدل عليه أولا- ان هذا مأخوذ في مفهوم الشهادة، إذ هي ليست بمعنى مطلق العلم و ان استعملت بمعناه أحيانا، بل ما كان عن حضور، و منه قوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ وقوله تعالى: فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ. إلخ أى حضر كما فسّر بذلك. فلأجل ان الشهادة من الشهود بمعنى الحضور، فلا جرم لا تصدق على ما لم يستند الى الحس، إذ غايته انه عالم بالموضوع لا انه شاهد عليه.

و ثانيا قد دلت الروايات الخاصة في المقام على اعتبار استناد الشهادة إلى الرؤية كصحيحة منصور بن حازم: (صم لرؤية الهلال و أفطر لرؤيته فإن شهد عندكم شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه، و صحيحة الحلبي قال: قال على عليه السلام لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال إلا شهادة رجلين عدلين، و نحوهما غيرهما «١»). و بهما يقيد الإطلاق في بقية النصوص لو سلم انها مطلقة.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٤، ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١١٣

[مسألة ٢ إذا لم يثبت الهلال و ترك الصوم ثم شهد عدلان برؤيته]

(مسألة ٢) إذا لم يثبت الهلال و ترك الصوم ثم شهد عدلان برؤيته يجب قضاء ذلك اليوم (١)، و كذا إذا قامت البينة على هلال شوال ليلة التاسع والعشرين من هلال رمضان (٢) أو رآه في تلك الليلة بنفسه.

(١)- لتحقق الفوت بمقتضى الشهادة و ان كان معذورا في الترك بمقتضى استصحاب عدم دخول رمضان فيجب القضاء على حسب القاعدة من غير حاجة الى ورود النص الخاص، مع ان صحيحة منصور بن حازم المتقدمة آنفا صريحة في ذلك.

(٢)- إذ يستكشف بذلك انه أفطر في اليوم الأول من رمضان و إلا كان الشهر ثمانية و عشرين يوما و هو مقطوع البطلان. فلا مناص من وجوب القضاء بعد فرض ثبوت الهلال من شوال بالبينة الشرعية أو رؤية الشخص نفسه في تلك الليلة. غايته انه كان معذورا في الإفطار. و قد اتفق نظير ذلك في العصر المتأخر قبل ما يقرب من عشر سنين.

و كيفما كان فالحكم مطابق للقاعدة من غير حاجة الى ورود النص، و تويده مرسله ابن سنان، قال: صام على عليه السلام بالكوفة ثمانية و عشرين يوما شهر رمضان فأمر الهلال فأمر مناديا ينادى: اقضوا يوما فان الشهر تسعة و عشرون يوما (١)».

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١١٤

[مسألة ٣ لا يختص اعتبار حكم الحاكم بمقلديه]

(مسألة ٣) لا يختص اعتبار حكم الحاكم بمقلديه (١) بل هو نافذ بالنسبة إلى الحاكم الآخر أيضا إذا لم يثبت عنده خلافه.

(١) قد عرفت الإشكال في نفوذ حكم الحاكم في أمر الهلال، و على تقديره فلا يفرق فيه بين مقلديه و مقلدى غيره، بل حتى المجتهد الآخر و ان كان اعلم و الناس كلهم مقلدوه و لا مقلد لهذا المجتهد الحاكم أصلا بمقتضى إطلاق الدليل. و على الجملة الحاكم مرجع ينفذ حكمه، أما في خصوص مورد التنازع و الخصومة أو في مطلق الأمور العامة على الكلام المتقدم، و على التقديرين ينفذ حكمه على الكل عملا بإطلاق المستند، إلا إذا ثبت خلافه فإنه لا ينفذ حكمه حينئذ ضرورة أنه طريق ظاهري محض كسائر الطرق و ان كان يتقدم على جميعها ما عدا إقرار المحكوم له، و لا موضوعية له بحيث يغير الواقع و يستوجب تبديلا فيه، و ان نسب ذلك الى بعض العامة، فلو ادعت المرأة الزوجية و أنكراها الزوج و ترافعا عند الحاكم فحكم بالعدم بمقتضى الموازين الشرعية الثابتة لديه لا يجوز لمن يقطع بالزوجية تزويجها لما عرفت من انه طريق لا يغير الواقع عما عليه بوجه فلا جرم تختص طريقته لغير العالم بالخلاف.

و يدل على ذلك- أى على كونه حكما ظاهريا- قوله عليه السلام فى صحبته سعد و هشام بن الحكم على رواية الشيخ و سعد بن ابى خلف عن هشام بن الحكم على رواية الكليني و هى صحبته على التقديرين عن أبى عبد الله عليه السلام: قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

(إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان و بعضكم ألحن بحجته من بعض

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١١٥

[مسألة ٤ إذا ثبت رؤيته فى بلد آخر و لم يثبت فى بلده]

(مسألة ٤) إذا ثبت رؤيته فى بلد آخر و لم يثبت فى بلده فان كانا متقاربين كفى (١) و الا- فلا- إلا- إذا علم توافق أفقهما و ان كانا متباعدين.

فأما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له به قطعة من النار (١). و هى صريحة فى ان حكمه صلى الله عليه و آله المستند الى الموازين الشرعية لا ينفذ فى حق من يعلم انه قطع له من مال أخيه و انه حينئذ قطعة من النار.

و بالجملة فإذا ثبت خلاف الحكم كالمثال المتقدم، أو ثبت خلاف مستنده، كما لو تخيل الحاكم عدالة الشاهد أو تعدده و نحن نعلم فسقه أو وحدته بحيث لو نهنا الحاكم لقبول و تراجع لم يكن الحكم نافذا لما مر. نعم لو كانت الشبهة حكمية و المسألة خلافية كما لو كان الحاكم ممن يرى قبول شهادة ابن الزنا أو كفاية الشيع الظنى كان حكمه نافذا حتى بالنسبة الى من يخالفه فى هذا المبنى، لان

حكمه مطابق الموازين الشرعية المقررة عنده، وقد أدى نظره الى ذاك المبنى بمقتضى بذل وسعه و اجتهاده المستند الى القواعد الشرعية و لم يثبت خلافه لدينا لجواز كون الصحيح بحسب الواقع هو ما أدى اليه نظره، فلا مقتضى لرد حكمه بعد إطلاق دليل النفوذ حسبما عرفت.

(١) لا إشكال في عدم اعتبار كون الرؤية في نفس البلد، بل يكتفى برؤية الهلال في خارجه بمقتضى إطلاق الأدلة، بل التصريح في بعضها بقبول الشهادة من الشاهدين اللذين يدخلان المصر و يخرجان.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى ح ١، ج ١٨ ص ١٦٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١١٦

.....

كما لا إشكال في كفاية الرؤية في بلد آخر إذا كان متحدا في الأفق مع هذا البلد و ان لم ير الهلال فيه للملازمة بينهما كما هو ظاهر فلا خصوصية لهذا البلد بعد ثبوت الهلال في بلد آخر متحد معه في الأفق.

كما لا- إشكال أيضا في كفاية الرؤية في بلد آخر و ان اختلفا في الأفق فيما إذا كان الثبوت هناك مستلزما للثبوت هنا بالأولوية القطعية، كما لو كان ذاك البلد شرقيا بالإضافة الى هذا البلد كبلاد الهند بالإضافة إلى العراق، إذ لا يمكن رؤية الهلال هناك من دون قبوله الرؤية هنا، مع انه متقدم و سابق عليها، و الرؤية ثم متفرعة على الرؤية هنا، فالثبوت هناك مستلزم للثبوت هنا بطريق أولى فالبينة القائمة على الأول تخبر بالالتزام عن الثاني. و هذا كله ظاهر.

انما الكلام في عكس ذلك، أعني ما لو اختلف الأفق و شوهد الهلال في البلاد الغربية فهل يكفي ذلك للشرقية كبلاد الشام بالإضافة إلى العراق أو لا؟

المعروف و المشهور هو الثاني، حيث ذهبوا الى القول باعتبار اتحاد الأفق. و ذهب جمع من المحققين إلى الأول و ان الثبوت في قطر كاف لجميع الأقطار، منهم العلامة في المنتهى، و صاحب الوافي و الحدائق و المستند، و السيد الخونساري و غيرهم، و مال إليه في الجواهر، و احتمله الشهيد في الدروس.

و هذا القول هو الصحيح إذ لا- نرى أي وجه لاعتبار الاتحاد عدا قياس حدوث الهلال و خروج القمر عن تحت الشعاع بأوقات الصلوات، أعني شروق الشمس و غروبها، فكما أنها تختلف باختلاف الآفاق

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١١٧

.....

و تفاوت البلدان بل منصوح عليه في بعض الاخبار بقوله عليه السلام:

إنما عليك مشرقك و مغربك. إلخ. فكذا الهلال.

و لكنه تخيل فاسد و بمراحل عن الواقع بل لعل خلافه مما لا إشكال فيه بين أهل الخبرة، و ان كان هو مستند المشهور في ذهابهم الى اعتبار الاتحاد. فلا علاقة و لا ارتباط بين شروق الشمس و غروبها، و بين سير القمر بوجه.

و ذلك لان الأرض بمقتضى كرؤيتها يكون النصف منها مواجها الشمس دائما و النصف الآخر غير مواجها كذلك و يعبر عن الأول في علم الهيئة بقوس النهار، و عن الثاني بقوس الليل، و هذان القوسان في حركة و انتقال دائما حسب حركة الشمس أو حركة الأرض حول نفسها على الخلف في ذلك و ان كان الصحيح بل المقطوع به في هذه الأعصار هو الثاني.

و كيفما كان فيتشكل من هاتيك الحركة حالات متبادلة من شروق و غروب، و نصف النهار و نصف الليل، و بين الطلوعين و ما بين هذه الأمور من الأوقات المتفاوتة.

و هذه الحالات المختلفة منتشرة في أقطار الأرض و متشتتة في بقاعها دائما، ففي كل آن يتحقق شروق في نقطة من الأرض و غروب في نقطة أخرى مقابلة لها. و ذلك لأجل أن هذه الحالات انما تتزع من كيفية اتجاه الكرة الأرضية مع الشمس التي عرفت انها لا تزال في تبدل و انتقال، فهي نسبة قائمة بين الأرض و الشمس.

و هذا بخلاف الهلال فإنه انما يتولد و يتكون من كيفية نسبة القمر الى الشمس من دون مدخل لوجود الكرة الأرضية في ذلك بوجه. بحيث لو فرضنا خلو الفضاء عنها رأسا لكان القمر متشكلا بشتى

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١١٨

.....

أشكاله من هلاله الى بدره و بالعكس كما نشاهدها الآن.

و توضيحه ان القمر في نفسه جرم مظلم و انما يكتسب النور من الشمس نتيجة المواجهه معها، فالنصف منه مستنير دائما، و النصف الآخر مظلم كذلك، غير ان النصف المستنير لا يستنير لدينا على الدوام بل يختلف زيادة و نقصا حسب اختلاف سير القمر. فإنه لدى طلوعه عن الأفق من نقطة المشرق مقارنة لغروب الشمس بفاصل يسير في الليلة الرابعة عشرة من كل شهر بل الخامسة عشرة فيما لو كان الشهر تاما يكون تمام النصف منه المتجه نحو الغرب مستنيرا حينئذ لمواجهته الكاملة مع النير الأعظم، كما ان النصف الآخر المتجه نحو الشرق مظلم.

ثم ان هذا النور يأخذ في قوس النزول في الليالي المقبلة، و نقل سعته شيئا فشيئا حسب اختلاف سير القمر الى ان ينتهي في أواخر الشهر إلى نقطة المغرب بحيث يكون نصفه المنير مواجهها للشمس، و يكون المواجه لنا هو تمام النصف الآخر المظلم. و هذا هو الذي يعبر عنه بتحت الشعاع و المحاق، فلا يرى منه أي جزء، لان الطرف المستنير غير مواجه لنا لا كلا كما في الليلة الرابعة عشرة، و لا بعضا كما في الليالي السابقة عليها أو اللاحقة.

ثم بعدئذ يخرج شيئا فشيئا عن تحت الشعاع، و يظهر مقدار منه من ناحية الشرق و يرى بصورة هلال ضعيف، و هذا هو معنى تكون الهلال و تولده. فمتى كان جزء منه قابلا للرؤية و لو بنحو الموجبة الجزئية فقد انتهى به الشهر القديم، و كان مبدأ لشهر قمرى جديد.

إذا فتكون الهلال عبارة عن خروجه عن تحت الشعاع بمقدار يكون قابلا للرؤية و لو في الجملة، و هذا كما ترى أمر واقعي وحداني

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١١٩

.....

لا يختلف فيه بلد عن بلد، و لا صقع عن صقع لأنه كما عرفت نسبة بين القمر و الشمس لا بينه و بين الأرض فلا تأثير لاختلاف بقاعها في حدوث هذه الظاهرة الكونية في جو الفضاء.

و على هذا فيكون حدوثها بداية لشهر قمرى لجميع بقاع الأرض على اختلاف مشارقها و مغاربها و ان لم ير الهلال في بعض مناطقها لمانع خارجي من شعاع الشمس، أو حيلولة الجبال و ما أشبه ذلك.

أجل إن هذا انما يتجه بالإضافة إلى الأقطار المشاركة لمحل الرؤية في الليل و لو في جزء يسير منه بان تكون ليلة واحدة ليلة لهما و ان كانت أول ليلة لأحدهما و آخر ليلة للآخر المنطبق - طبعاً - على النصف من الكرة الأرضية دون النصف الآخر الذي تشرق عليه الشمس عند ما تغرب عندنا، بدهاه أن الآن نهار عندهم فلا معنى للحكم بأنه أول ليلة من الشهر بالنسبة إليهم.

و لعله الى ذلك يشير سبحانه و تعالى فى قوله رَبُّ الْمَشْرِقَيْنِ وَ رَبُّ الْمَغْرِبَيْنِ باعتبار انقسام الأرض بلحاظ المواجهه مع الشمس و عدمها الى نصفين لكل منهما مشرق و مغرب، فحينما تشرق على أحد النصفين تغرب عن النصف الآخر و بالعكس. فمن ثم كان لها مشرقان و مغربان.

و الشاهد على ذلك قوله سبحانه يَا أَيَّتُهَا بَنِيَّ وَ بَيْنَكَ بُعْدَ الْمَشْرِقَيْنِ الظاهر فى ان هذا أكثر بعد و أطول مسافة بين نقطتى الأرض، إحداهما مشرق لهذا النصف، و الأخرى مشرق للنصف الآخر.

و عليه فاذا كان الهلال قابلا للرؤية فى أحد النصفين حكم بان هذه الليلة أول الشهر بالإضافة إلى سكنه هذا النصف المشتركين فى المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٢٠

.....

ان هذه الليلة ليلة لهم و ان اختلفوا من حيث مبدء الليلة و منتهائها حسب اختلاف مناطق هذا النصف قريبا و بعدا طولاً و عرضاً، فلا تفترق بلاد هذا النصف من حيث الاتفاق فى الأفق و الاختلاف فى هذا الحكم لما عرفت من ان الهلال يتولد- أى يخرج القمر من تحت الشعاع- مرة واحدة.

إذا فبالنسبة إلى الحالة الكونية و ملاحظة واقع الأمر الفرق بين أوقات الصلوات و مسألة الهلال فى غاية الوضوح حسبما عرفت. هذا ما تقتضيه نفس الحالة الكونية.

و أما بالنظر الى الروايات فيستفاد منها أيضا ان الأمر كذلك و ان الثبوت الشرعى للهلال فى قطر كاف لجميع الأقطار و ان اختلفت آفاقها و تدلنا عليه أولا: إطلاقات نصوص البيئه الواردة فى رؤية الهلال ليوم الشك فى رمضان أو شوال و انه فى الأول يقضى يوما لو أفطر، فإن مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين ما إذا كانت الرؤية فى بلد الصائم أو غيره المتحد معه فى الأفق أو المختلف. و دعوى الانصراف الى أهل البلد كما ترى سيما مع التصريح فى بعضها بأن الشاهدين يدخلان المصر و يخرجان كما تقدم فهى طبعاً تشمل الشهادة الحاصلة من غير البلد على إطلاقها.

و ثانيا النصوص الخاصة:

منها صحيحة هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام انه قال فىمن صام تسعة و عشرين قال: ان كانت له بينه عادله على أهل مصر انهم صاموا ثلاثين على رؤيته قضى يوما «١».

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٣.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٢١

.....

دلت بمقتضى إطلاقها بوضوح على أن الرؤية فى مصر كافية لسائر الأمصار و ان لم ير فيها الهلال من غير غيم أو أى مانع آخر و لم يقيد فيها بوحدة الأفق مع ان آفاق البلاد تختلف جدا حتى فى الممالك الصغيرة كالعراق فان شمالها عن جنوبها كشرقها عن غربها يختلف اختلافا فاحشا، فعدم التقييد و الحالة هذه و هو- عليه السلام- فى مقام البيان يكشف طبعاً عن الإطلاق.

و منها صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن هلال شهر رمضان يغم علينا فى تسع و عشرين من شعبان قال: لا تصم الا ان تراه، فان شهد أهل بلد آخر فاقضه «١».

دلت على كفاية الرؤية فى بلد آخر سواء اتحد أفقه مع البلد أم اختلف بمقتضى الإطلاق.

و منها صحيحة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن هلال رمضان يغم علينا في تسع و عشرين من شعبان فقال: لا تصمه إلا أن تراه، فان شهد أهل بلد آخر أنهم رأوه فاقضه «٢».

و هي في الدلالة كسابقتها.

و أوضح من الجميع صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) انه سئل عن اليوم الذى يقضى من شهر رمضان، فقال: لا تقضه الا أن يثبت شاهدان عدلان من جميع أهل الصلاة متى كان رأس الشهر وقال: لا تصم ذلك اليوم الذى يقضى الا أن يقضى أهل الأمصار فإن فعلوا فصمه «٣».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٩.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٢٢

.....

فان في قوله عليه السلام: (جميع أهل الصلاة) دلالة واضحة على عدم اختصاص رأس الشهر القمري ببلد دون بلد، و انما هو حكم وحدانى عام لجميع المسلمين على اختلاف بلادهم من حيث اختلاف الآفاق و اتحادها، فمتى قامت البيئنة على الرؤية من أى قطر من أقطار هذا المجموع المركب، و هم كافة أهل الصلاة كفى.

كما ان قوله عليه السلام فى الذيل: (يقضى أهل الأمصار) يؤكد لهذا المعنى و انه لا يختلف مصر عن مصر فى هذا الحكم بل هو عام لجميع الأقطار و الأمصار و شامل لجميع بقاع الأرض بمختلف آفاقها.

إذا فمقتضى هذه الروايات الموافقة للاعتبار عدم كون المدار على اتحاد الأفق، و لا نرى اى مقتضى لحملها على ذلك، إذ لم يذكر أى وجه لهذا التقييد عدا قياس أمر الهلال بأوقات الصلوات الذى عرفت ضعفه و انه مع الفارق الواضح بما لا مزيد عليه.

و يؤكد ما ورد فى دعاء صلاة يوم العيد من قوله عليه السلام:

(أسألك بحق هذا اليوم الذى جعلته للمسلمين عيداً) فإنه يعلم منه بوضوح ان يوماً واحداً شخصياً يشار إليه بكلمة (هذا) هو عيد لجميع المسلمين المتشتمين فى أرجاء المعمورة على اختلاف آفاقها لا لخصوص بلد دون آخر.

وهكذا الآية الشريفة الواردة فى ليلة القدر و انها خير من ألف شهر و فيها يفرق كل أمر حكيم فإنها ظاهرة فى انها ليلة واحدة معينة ذات أحكام خاصة لكافة الناس و جميع أهل العالم، لا ان لكل صقع و بقعة ليلة خاصة مغايرة لبقعة أخرى من بقاع الأرض.

إذا فما ذهب إليه جملة من الأعظم من عدم الاعتبار بوحدة الأفق هو الأوفق بالاعتبار و رأى السيد الحقيق بالقبول حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٢٣

.....

تنبيه: غير خفى ان القمر - على ما ذكره القدماء من الهويين - حركتين:

حركة فى كل أربع و عشرين ساعة لها مشرق و مغرب، و حركة أخرى فى تلك الدائرة يدور فيها حول الأرض من المغرب الى المشرق فى كل شهر مرة واحدة، فيختلف مكانه فى كل يوم عن مكانه فى اليوم الآخر.

و من ثمّ قد يتفق مع الشمس طلوعاً و غروباً و قد يختلف. فمع الاتفاق المعبر عنه بالمحاق و تحت الشعاع و هو طبعاً فى آخر الشهر

بما ان النصف المستنير فيه بكامله نحو المشرق و مواجه للشمس لم ير منه أى جزء بتاتا. ثم بعدئذ يختلف المسير فيتحرف الطرف المستنير الى الشرق و يستبين جزء منه و به يتكون الهلال الجديد- كما تقدم- الا ان هذا الانحراف المستتبع لتلك الاستبانة تدريجى الحصول لا محالة فلا يحدث المقدار المعتد به القابل للرؤية ابتداء بل شيئا فشيئا، إذ كلما فرضناه من النور فهو طبعاً قابل للقسمه، بناء على ما هو الحق من امتناع الجزء الذى لا يتجزء. فلنفرض ان أول جزء منه واحد من مليون جزء من أجزاء النصف المستنير من القمر فهذا المقدار من الجزء متوجه الى طرف الشرق غير انه لشدة صغره غير قابل للرؤية. و لكن هذا الوجود الواقعى لا أثر له فى تكون الهلال و ان علمنا بتحقيقه علماً قطعياً حسب قواعد الفلك و ضوابط علم النجوم، إذ المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٢٤

[مسألة ٥) لا يجوز الاعتماد على البريد البرقى المسمى بالتلغراف فى الاخبار عن الرؤية]

(مسألة ٥) لا يجوز الاعتماد على البريد البرقى المسمى بالتلغراف (١) فى الاخبار عن الرؤية إلا إذا حصل منه العلم بان كان البلدان متقاربين و تحقق حكم الحاكم أو شهادة العدلين برؤيته هناك.

العبرة حسب النصوص المتقدمة بالرؤية و شهادة الشاهدين بها شهادة حسيه عن باصرة عادية لا عن صناعة علمية أو كشفه عن علوه و ارتفاعه فى الليلة الآتية.

و منه تعرف انه لا عبرة بالرؤية بالعين المسلحة المستنده إلى المكبرات المستحدثه و النظارات القوية كالتلسكوب و نحوه، من غير ان يكون قابلاً للرؤية بالعين المجردة و النظر العادى.

نعم لا- بأس بتعيين المحل بها ثم النظر بالعين المجردة، فإذا كان قابلاً للرؤية و لو بالاستعانة من تلك الآلات فى تحقيق المقدمات كفى و ثبت به الهلال كما هو واضح.

(١) يريد (قدس سره) بذلك ان البرقية و ما شاكلها كالتلفون و نحوه لا يعتمد عليها من حيث هى، نظراً الى عدم الثقة بالمخبر، فلم يعلم انه من الذى يبرق أو يخابر، و لأجله استدركه بأنه إذا حصل العلم بأن كان المخبر ثقةً و البلد متقارباً- بناء على اعتبار وحدة الأفتق- و قد أخبر عن حكم الحاكم- بناء على نفوذه- أو عن الرؤية على سبيل التواتر أو الشيع المفيد للعلم، أو عن شهادة العدلين ترتب على الأثر و ثبت الهلال ضرورة عدم تقوم الشهادة بكونها لفظية و بلا واسطة، بل تثبت و لو بواسطة البرق أو البريد و نحوهما.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٢٥

[مسألة ٦) فى يوم الشك فى انه من رمضان أو شوال يجب أن يصوم]

(مسألة ٦) فى يوم الشك فى انه من رمضان أو شوال يجب أن يصوم (١) و فى الشك فى انه من شعبان أو رمضان يجوز الإفطار و يجوز أن يصوم لكن لا بقصد انه من رمضان كما مر سابقاً تفصيل الكلام فيه.

و لو تبين فى الصورة الأولى كونه من شوال و جب الإفطار سواء كان قبل الزوال أو بعده.

و لو تبين فى الصورة الثانية كونه من رمضان و جب الإمساك و كان صحيحاً إذا لم يفطر و نوى قبل الزوال و يجب قضاؤه إذا كان بعد الزوال.

و ما ذكره (قدس سره) وجيه، فإنه إذا لم يكن المتصدى للبرقية أو التلفون و نحوهما ثقة أو كان و لكنه كان عدلا واحدا لا أثر له الا إذا انضم اليه شاهد آخر من البلد، فإن العبرة بقيام البيئة أو شهادة جمع يحصل العلم من شهادتهم، و لا خصوصية لسبب دون سبب.

(١) الفروع المذكورة في هذه المسألة قد تقدم الكلام حولها مستقصى في أوائل كتاب الصوم عند التكلم في أحكام يوم الشك و عرفت انه في يوم الشك من شوال لا يجوز الإفطار لتعليقه كالصوم على الرؤية، كما انه في يوم الشك من رمضان لا يجب الصيام لما ذكر و ان جاز بنية أخرى، كما انه في الأول يجب الإفطار لو انكشف الخلاف قبل الزوال أو بعده لحرمة الصوم في العيدين و فساده، و في الثاني يقضى لو أفطر و يمسك بنية النهار، و كذا لو لم يفطر و كان الانكشاف بعد الزوال بل و قبله على الأقوى بناء على ما عرفت من

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٢٦

[مسألة ٧) لو غمت الشهور و لم ير الهلال في جملة منها أو في تمامها حسب كل شهر ثلاثين]

(مسألة ٧) لو غمت الشهور و لم ير الهلال في جملة منها أو في تمامها حسب كل شهر ثلاثين (١) ما لم يعلم النقصان عادة.

[مسألة ٨) الأسير و المحبوس إذا لم يتمكن من تحصيل العلم بالشهر عملا بالظن]

(مسألة ٨) الأسير و المحبوس إذا لم يتمكن من تحصيل العلم بالشهر عملا بالظن (٢)،

عدم الدليل على تجديد النية في مثل ذلك.

و هذا كله تكرار محض و تفصيله يطلب من محله فلا حظ.

(١) كما عليه المشهور و هو الصحيح، و يدل عليه مضافا الى قوله (ع): (صم للرؤية و أفطر للرؤية) الدال على عدم جواز الصيام و الإفطار لدى الشك في الهلال بعض النصوص الخاصة المصرحة بعد الثلاثين مع عدم الرؤية لغيم و نحوه. فلو أطبقت السماء غيما شهر رجب و شعبان و رمضان عد ستون يوما من أول رجب و يصام في اليوم الواحد و الستين، و يفطر في اليوم الواحد و التسعين.

هذا فيما إذا لم يعلم بالنقصان عادة، و الا كما لو أضيف في المثال شهر جمادى الثانية حيث يعلم حينئذ ان اليوم العشرين بعد المائة منذ غرة جمادى الآخرة لم يكن من رمضان قطعاً لامتناع كون أربعة أشهر متواليات تامات عادة كنقصها كذلك، فاللازم حينئذ العمل على طبق العلم فيفطر في اليوم المذكور في المثال المزبور كما هو ظاهر.

و الحاصل ان عد الثلاثين اشارة على دخول الشهر الجديد، و معلوم ان حجية الامارة خاصة بظرف الشك، فمع العلم بالخلاف لا حجية لها.

(٢) على المشهور بل ادعى عليه الإجماع. و الكلام فعلا فيما تقتضيه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٢٧

.....

وظيفته الفعلية من حيث تعيين وقت الصيام، و أما الاجتزاء به لدى انكشاف الخلاف فسيجيء حكمه. و قد عرفت ان المشهور هو العمل بالظن فإنه و ان لم يكن حجة في نفسه، بل قامت الأدلة الأربعة على عدم حجيته لكنه فيما إذا لم يقم دليل على حجيته بالخصوص و إلا فهو المتبع كما في الظن بالقبلة، و الظن بعدد الركعات و منه المقام لصحيفة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي

عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل أسرته الروم و لم يصح له شهر رمضان و لم يدر أى شهر هو، قال: يصوم شهرا يتوخى (يتوخاه) و يحسب فان كان الشهر الذى صامه قبل شهر رمضان لم يجزه، و ان كان بعد شهر رمضان أجزاء «١». و رواها الشيخ الكليني أيضا بطريق صحيح.

و موردها و ان كان هو الأسير لكن يتعدى منه الى المحبوس لا لوحدة المناط كما قيل فإنه قياس محض. بل لفهم المثالية من ذكر الأسير إذ لا يكاد يتأمل فى ان العرف يفهم من مثل هذه العبارة ان نظر السائل معطوف الى ما ذكره بعد ذلك من قوله: و لم يصح له شهر رمضان، فالمقصود بالذات من مثل هذا السؤال التعرف عن حكم من لم يعرف شهر رمضان و لم يميزه عما عداه، و انما ذكر الأسير تمهيدا و من باب المثال من غير خصوصية فيه، و لا فى خصوصية الأسير من كونه من الروم بحيث لو كان من الزنج أو من غيرهم من المشركين لم يعمه الحكم فان هذا غير محتمل جزما. إذا فالسؤال عن موضوع كلى ينطبق على الأسير تارة كما مثل به السائل، و على المحبوس أخرى، و على غيرهما ثالثه، كما لو عرقت السفينة فألقاها الموج فى جزيرة لا يسكنها أحد أو لا يسكنها مسلم فلم يتعرف

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٢٨

و مع عدمه تخيرا فى كل سنة بين الشهور (١) فيعينان شهرا له و يجب مراعاة المطابقة بين الشهرين فى سنتين بان يكون بينهما أحد عشر شهرا و لو بان بعد ذلك ان ما ظنه أو اختاره لم يكن رمضان فان تبين سببه كفاه لأنه حينئذ يكون ما أتى به قضاء و ان تبين لحوقه و قد مضى قضاؤه و ان لم يمض أتى به و يجوز له فى صورة عدم حصول الظن ان لا يصوم حتى يتيقن انه كان سابقا فيأتى به قضاء.

رمضان فإنه يشمل الحكم قطعا مع عدم كونه من الأسير و لا المحبوس، فلأجل هذه الصحيحة يخرج عن عموم عدم حجية الظن حسبما عرفت.

(١) على المشهور «١» حيث ذهبوا الى التخيير فى تعيين الشهر لدى فقد الظن و تساوى الاحتمالات، بل نسب ذلك الى قطع الأصحاب.

و يستدل له بأنه يعلم إجمالا بوجوب صوم شهر من شهور السنة و لا يمكنه الاحتياط للتعذر أو للتعسر فهو مضطر إلى الإفطار فى بعض أطراف العلم الإجمالى غير المعين. و قد تقرر فى الأصول ان مثل هذا الاضطرار لا يستوجب سقوط التكليف الواقعى المتعلق بالمعلوم بالإجمال لعدم تواردهما على محل واحد. فان متعلق الاضطرار هو الجامع بين الأطراف بمقتضى تعلقه بغير المعين منها، و متعلق التكليف هو

(١) ما أثبتناه فى هذا التعليق ملفق مما استفدناه من مجلس الدرس، و ما أفاده دام ظله بعد اعادة النظر عند التقديم للطبع.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٢٩

.....

الشخص فلم يتعلق به الاضطرار ليرفعه، و فى مثله يتخير فى اختيار أى طرف شاء، كما لو اضطر الى شرب الواحد غير المعين من الإناءين المعلوم نجاسة أحدهما إجمالا.

و يندفع بان لازم ذلك هو الاقتصار فى الإفطار على ما تندفع به الضرورة فإنها تقدر بقدرها. فلو ارتفع الاضطراب بالإفطار فى خمسة أشهر أو ستة مثلا- لزمه الصيام فى الباقي عملا بالعلم الإجمالى المنجز فيتزل عن الامتثال القطعى و الاحتياط التام إلى التبعض فيه و الامتثال الاحتمالى على النهج الذى عرفت لا الصيام فى شهر واحد مخيرا فيه و الإفطار فى بقية الشهور كما عليه المشهور.

و تفصيل الكلام فى المقام- انا إذا لم نقل بالحرمة الذاتية لصوم يوم العيد- كما هو الصحيح- فلا مجال حينئذ للقول بالتخير، بل لا بد للمكلف من ان يصوم تمام الأيام التى يعلم بوجود شهر رمضان فيها عملا- بالعلم الإجمالى فيما إذا لم يكن فى ذلك حرج أو ضرر. و اما مع أحدهما فالحكم يبتنى على مسألة الاضطراب الى بعض أطراف العلم الإجمالى غير المعين.

فان قلنا بعدم التنجيز و ان الاضطراب يرفع الحكم الواقعى فمقتضى القاعدة حينئذ هو سقوط التكليف رأسا و عدم وجوب أى شىء عليه و هو خلاف ما ذهب اليه المشهور فى المقام.

و ان قلنا بالتنجيز و عدم سقوط التكليف الواقعى نظرا الى أن الاضطراب انما تعلق بالجامع و متعلق بالتكليف- و هو صوم شهر رمضان- لم يتعلق الاضطراب بتركه بالخصوص فلا- موجب لسقوط التكليف- على ما أشبعنا الكلام حوله فى محله- بل غاية ما هناك عدم وجوب الاحتياط التام لمكان الاضطراب، فيجوز له الإفطار بمقدار

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٣٠

.....

تندفع به الضرورة، بمعنى انه يجب عليه الصيام الى أن يصل الى حد الحرج أو الضرر فيجوز له الإفطار بعد ذلك للقطع بعدم وجوب الصوم عليه حينئذ إذ لو كان شهر رمضان قبل ذلك فقد أتى به و لو كان بعده لم يجب صومه لارتفاعه بسبب الاضطراب هذا- و قد يقال فى مفروض الكلام بعدم وجوب الصيام الى أن يتيقن بدخول شهر رمضان عملا بالاستصحاب و بعد اليقين المزبور يجب الصوم أخذا باستصحاب بقاء الشهر الى أن يتم، فلاجل هذا الأصل الموضوعى الحاكم يسقط العلم الإجمالى عن التنجيز.

و يرد: انه لا- مجال للاستصحاب المزبور أعنى استصحاب بقاء شهر رمضان بعد اليقين بدخوله لاندرج المقام فى كبرى تحقق الحالتين السابقتين المتضادتين مع الشك فى المتقدم منهما و المتأخر المحكوم فيها يتعارض الاستصحابين، فإنه إذا علم بدخول شهر رمضان و لم يعلم انه دخل فى هذا اليوم مثلا- حتى يبقى الى شهر أو انه قد دخل قبل ذلك و انصرم فهو- طبعاً- يعلم بان أحد الشهرين السابقين على زمان اليقين لم يكن من شهر رمضان غير انه لم يميز المتقدم منهما عن المتأخر و لم يدر ان ذاك هل هو العدم السابق عليهما أو غيره، و كما ساغ له استصحاب بقاء رمضان ساغ له استصحاب عدم الخروج من ذاك الزمان فيتعارضان بطبيعة الحال.

و ان شئت قلت: العدم الأزلى السابق عليهما قد انتقض بالعلم بدخول رمضان جزما و أما العدم المعلوم كونه من أحد الشهرين المتقدمين المردد بين أن يكون هو العدم الأزلى الزائل- فيما لو كان دخول شهر رمضان بعده- أو عدما حادثا باقيا الى الآن- لو كان دخول الشهر قبله- فهو قابل للاستصحاب الذى هو من سنخ

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٣١

.....

استصحاب القسم الرابع من أقسام استصحاب الكلى، فنقول مشيرا الى ذاك الزمان انا كنا على يقين من عدم رمضان و الآن كما كان، و بعد تعارض الاستصحابين كان المتبع العلم الإجمالى الذى مقتضاه الاحتياط و العمل على طبقه بقدر الإمكان، و ذلك: من أجل ان وجود شهر رمضان بعد ذلك مشكوك فيه و المرجع فيه- طبعاً- هو أصالة البراءة، لكنها معارضة باستصحاب عدم دخوله الى زمان

اليقين به فيتساقطان، و معه لم يكن بد من الاحتياط الى أن يتيقن بانقضائه.

توضيح المقام:- انه متى تردد شهر رمضان بين شهور فكل شهر ما عدا الشهر الأخير يشك فيه في دخول شهر رمضان فيجرب فيه استصحاب عدم الدخول، و أما الشهر الأخير فاليوم الأول منه يتيقن بدخول شهر رمضان أما فيه أو فيما قبله و مع اليقين ينقطع الاستصحاب، و لكن لا يثبت كون هذا اليوم من شهر رمضان بدهاءة ان استصحاب عدم الدخول قبله لا يثبت به لازمه و هو كون هذا اليوم من رمضان، و بما ان هذا اليوم مسبق بحالتين سابقتين متضادتين إحداهما دخول شهر رمضان و الأخرى كون الشهر من غيره و طبيعته الحال يشك في المتقدم منهما و المتأخر فيتعارض الاستصحابان و يتساقطان و حينئذ بما ان كون هذا اليوم من شهر رمضان مشكوك فيه فوجوب الصوم فيه بخصوصه غير معلوم و مقتضى الأصل البراءة عنه و لكن جريان البراءة فيه و الاستصحاب فيما قبله مخالف للعلم الإجمالي فيتساقطان لا محالة و نتيجة ذلك هو الاحتياط كما ذكرناه.

و لمزيد التوضيح نقول:- متى تردد شهر رمضان بين شهور فبطبيعة الحال لا يتيقن بدخول شهر رمضان إلا في اليوم الأول من الشهر الأخير و لكنه لا يدري ان هذا اليوم هل هو اليوم الأول، أو

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٣٢

.....

ان شهر رمضان قد دخل قبل ذلك فهنا استصحابان.

أحدهما:- استصحاب عدم دخول الشهر الى زمان اليقين بدخوله، و هذا الاستصحاب لا يعارضه إلا أصالة البراءة بالتقريب الآتي.
ثانيهما:- استصحاب بقاء عدم الشهر الى ذلك اليوم أى يوم اليقين بدخوله فان اليقين بدخوله مع عدم العلم بزمان الدخول يلزم الشك في التقدم و التأخر بالنسبة إلى زمان الدخول بمعنى انه لا يدري ان شهر رمضان قد تحقق و انقضى فعدمه باق الى هذا اليوم أو انه كان متأخرا و ذلك لعدم قد انقض فالباقى هو شهر رمضان ففى مثل ذلك يتعارض الاستصحابان لا محالة فيسقطان و تصل النوبة إلى أصالة البراءة عن وجوب الصوم فى هذا اليوم فانا و ان علمنا إجمالاً بوجوب الصوم فى هذا اليوم يقينا: إما تعييناً لكونه من رمضان أو تخيراً بينه و بين سائر الأيام لو كان الشهر قد انقضى. و بعبارة أخرى نعلم بوجوبه إما أداء أو قضاء الا أن فى موارد الأمر بين التعيين و التخيير تجرى البراءة عن التعيين. إذا فوجوب الصوم فى خصوص هذا اليوم مشكوك فيه فتجرب فيه البراءة عنه الا- أنها معارضة بالاستصحاب الأول للعلم الإجمالى بمخالفة أحدهما حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

هذا كله على تقدير القول بعدم الحرمة الذاتية لصوم يوم العيد.

و أما على القول بها فهناك صورتان:

إذ تارة:- يعلم المكلف بأول كل شهر و آخره غير انه لا يميز رمضان عن غيره. فالحكم فى هذه الصورة كما تقدم من تنجيز العلم الإجمالى المقتضى للاحتياط بقدر الإمكان إلا فى اليوم الأول من كل شهر و عاشره إذ هو كما يعلم إجمالاً بوجوب الصوم فى هذين اليومين من كل شهر لاحتمال كونهما من رمضان كذلك يعلم إجمالاً بحرمة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٣٣

.....

لاحتمال كونهما من العيدين، و كما ان مقتضى العلم الأول وجوب الصوم فى جميع الأطراف المحتملة، كذلك مقتضى العلم الثانى وجوب تركه فى جميعها و بما أن المكلف لا- يتمكن من الجمع بينهما فلا- جرم ينتهى الأمر إلى التخيير بمناط الدوران فى هذين اليومين بين المحذورين.

و نتيجة ذلك وجوب صوم يوم واحد مخيرا بين هذه الأيام و ترك صوم يوم آخر كذلك حذرا عن المخالفة القطعية، و يتخير في سائر الأيام بين الإفطار و الصيام.

و تارة أخرى:- لا يعلم بذلك أيضا، بمعنى ان كل يوم من الأيام التي تمر عليه كما يحتمل أن يكون من شهر رمضان يحتمل أيضا أن يكون من يوم العيد فحينئذ بما انه لا يتمكن من الاحتياط فينتهي الأمر أيضا الى التخيير كسابقه.

إذا فعليه أن يصوم شهرا واحدا لئلا تلزم المخالفة القطعية، كما ان عليه أن يترك الصوم يوما بعد هذا الشهر و يوما آخر بعد مضي سبعين يوما منه المحتمل كونهما يومى العيدين و يتخير في الباقي بين الصيام و تركه.

و على الجملة فمستند المشهور على الظاهر هو ما أشرنا إليه من التنزل من الامتثال القطعي الى الظني و منه الى الاحتمالي و من ثم أفتوا بالتخيير، و إلا فلا يحتمل انهم استندوا الى مدرك آخر لم يصل إلينا و انما مضوا على ما تقتضيه القواعد الأولية.

و لكن عرفت ان المقام و ان كان مندرجا في كبرى الاضطرار الى الاقتحام في بعض أطراف العلم الإجمالي إلا أن حكم هذه الكبرى هو الاقتصار على مقدار الضرورة و الاحتياط في الباقي لا التخيير بين جميع الأطراف ليكون له الخيار في تطبيق شهر رمضان على أى شهر شاء.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٣٤

.....

و مما ذكرنا يعلم فساد ما اختاره في المتن من جواز أن لا يصوم في صورة عدم حصول الظن حتى يتيقن انه كان سابقا فيأتي به قضاء. فإنه مبني بحسب الظاهر على عدم تنجيز العلم الإجمالي لدى تعلق الاضطرار ببعض الأطراف غير المعين و انه لا فرق بينه و بين تعلقه ببعض المعين في عدم التنجيز على ما صرح به صاحب الكفاية. إذا لا ملزم له في الإتيان بالصوم فعلا، بل يؤخر حتى يتيقن بمضى رمضان ثم يقضيه.

و لكنه بمراحل عن الواقع، بل فاسد جزما كما بيناه في الأصول، للفرق الواضح بين التعلق بالمعين و غير المعين، إذ في الأول يحتمل الاتحاد بين متعلقى الاضطرار و التكليف المعلوم بالإجمال المستلزم لسقوطه حينئذ فلا جزم معه بالتكليف الفعلي المنجز على كل تقدير الذي هو مناط التنجيز، و هذا بخلاف الثاني إذ لا يحتمل فيه الاتحاد أبدا، فان مرجع الاضطرار الى البعض غير المعين الى تعلقه بالجامع بين الأطراف، إذ لا خصوصية لطرف دون طرف حسب الفرض، فمتعلق الاضطرار هو الجامع، أما المعلوم بالإجمال فهو فرد معين و طرف خاص لا محالة، فلا علاقة و لا ارتباط و لا اتحاد بينهما بوجه كى يستوجب سقوط التكليف، فلا قصور في تنجيز العلم الإجمالي بوجوب صيام شهر من شهور السنة أبدا. و معه كيف يسوغ له التأخير الى أن يعلم بالمضى فيقضى. هذا كله حكم الوظيفة الفعلية قبل الانكشاف.

و أما لو انكشف الحال فان تبين مطابقة المأتى به مع رمضان فلا إشكال. و ان تبين تأخره عنه و ان صومه كان واقعا في شهر ذى القعدة مثلا أجزاءه و حسب له قضاء، فإنه و ان نوى الأداء و هو يغير

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٣٥

و الأحوط إجراء أحكام شهر رمضان على ما ظنه (١) من الكفارة و المتابعة و الفطرة و صلاة العيد و حرمة صومه ما دام الاشتباه باقيا و ان بان الخلاف عمل بمقتضاه.

القضاء و يباينه في الماهية و لا بد من تعلق القصد بكل منهما بالخصوص و لا يجزى أحدهما عن الآخر حسبما مر في محله، إلا انه يحكم في خصوص المقام بالأجزاء بمقتضى صحيحة عبد الرحمن المتقدمة المصرحة بذلك و بها يخرج عن مقتضى القواعد. فالمقام

نظير صوم يوم الشك بعنوان القضاء أو الندب، وقد تبين بعد ذلك انه كان أول رمضان فإنه يجزيه عن الأداء و يوم وفق له و ان كان هو قد نوى القضاء.

و أما لو تبين تقدمه عليه و انه كان شهر رجب مثلا فلا يجزى، إذ لا دليل على إجزاء غير المأمور به عن المأمور به بل الدليل قام على العدم، فإن الصحيحة المتقدمة تضمنت التصريح بعدم الاجزاء حينئذ فلا حظ.

(١) لو عين شهر رمضان بمقتضى ظنه فهل يترتب على مظنون الرضائية جميع آثار رمضان الواقعي من الكفارة و الفطرة و صلاة العيد و نحو ذلك، أو انه يقتصر على الصوم خاصة؟

لا إشكال في ترتيب آثار الواقع لدى انكشاف الخلاف. و انما الكلام فيما لو استمر الجهل و لم ينكشف الحال، و الظاهر انه لا ينبغي التأمل في وجوب ترتيب الصوم بماله من الأحكام من الكفارة و نحوها على مظنون الرضائية. فلو أفطر فيه متعمدا لزمته الكفارة.

و انما الكلام في ترتيب ما هو من لوازم الرضائية كوجوب الفطرة بعد مضي ثلاثين يوما و كاستحباب صلاة العيد في غده، و كحرمة المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٣٦

[مسألة ٩: إذا اشتبه شهر رمضان بين شهرين أو ثلاثة أشهر مثلا]

(مسألة ٩): إذا اشتبه شهر رمضان بين شهرين أو ثلاثة أشهر مثلا فالأحوط صوم الجميع (١) و ان كان لا يبعد اجراء حكم الأسير و المحبوس و أما ان اشتبه الشهر المنذور

صومه لكونه يوم العيد، بدعوى قصور النص عن التعرض لمثل هذه اللوازم التي هي خارجة عن الصوم و أحكامه. و لكن الظاهر هو العموم لجميع تلك الآثار، و ذلك لان المذكور في صحيحة عبد الرحمن: و لم يصح له شهر رمضان. إلخ و ظاهره تنزيل هذا الشهر منزلة رمضان الواقعي لا تنزيل صومه منزلة صومه. فاذا يكون الظن حجة في تشخيص رمضان كالبينه و نحوها لا في مجرد وجوب الصوم.

و عليه فقد أحرزنا بمقتضى الظن ان هذا الشهر شهر رمضان فاذا ضم ذلك الى ما ثبت من الخارج من أن ما بعد الثلاثين من شهر رمضان (لدى عدم الرؤية) محكوم بالعيد و بأحكامه من الفطرة و الصلاة و الحرمة كان لازم ذلك بعد ضم أحد الدليلين الى الآخر الذين هما بمثابة الصغرى و الكبرى ترتيب سائر الآثار أيضا حسبما عرفت.

(١) عملا بالعلم الإجمالي، و لم يستبعد (قده) اجراء حكم الأسير و المحبوس، و هذا هو الأظهر، لأننا استفدنا - حسبما مر - من صحيحة عبد الرحمن ان ذكر الأسير انما هو من باب المثال، و الا فالسؤال عن حكم موضوع كلي و هو من لم يصح له شهر رمضان، و الأسير من أحد مصاديقه من غير خصوصية له في الحكم بوجه، و لذا تعدينا إلى أسير غير الروم و الى غير الأسير كالمحبوس و نحوه. و منه المقام فالحكم عام للجميع بمناط واحد.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٣٧

صومه بين شهرين أو ثلاثة (١) فالظاهر وجوب الاحتياط ما لم يستلزم الحرج و معه يعمل بالظن و مع عدمه يتخير.

(١) لهذه المسألة صورتان:

إحداهما: أن يكون الشهر المنذور صومه متعينا في نفسه، كما لو علم انه نذر صوم شهر رجب مثلا، و لكنه اشتبه بين شهرين أو أكثر فلم يدر ان هذا شهر رجب أو الآتى أو ما بعده، و الظاهر ان عبارة المتن ناظرة الى هذه الصورة.

و حكمها الإلحاق بشهر رمضان المشتبه بين الشهرين أو الشهور لوحدة المناط و لا ميز بينهما أبدا إلا من حيث الأخذ بالمظنون، إذ

الظن ليس بحجة. و انما عملنا به في رمضان بمقتضى صحيحة عبد الرحمن و لا يمكن التعدي من موردها الى المنذور فإنه قياس لا نقول به.

فحكم الظن هنا حكم الشك، و قد عرفت ان الحكم فيه وجوب الاحتياط الى أن يتحقق الحرج و بعده لا يجب فان المنذور ان كان قبله فقد صامه و ان كان بعده لم يجب لأنه حرجي. هذا (و قد يقال) بجواز التأخير إلى الشهر الأخير عملاً بأصالة عدم دخول ذلك الشهر و هو شهر رجب في المثال الى أن يتيقن بدخوله و هو الشهر الأخير و يصوم بعده استناداً إلى أصالة عدم الخروج عن ذلك الشهر المقطوع دخوله فيه. و لكنه يندفع بمعارضه هذا الأصل بأصالة بقاء عدم ذاك الشهر المتيقن سابقاً. بيان ذلك انه إذا دخل الشهر الثالث فكما ان لنا يقينا بدخول شهر رجب و نشك في انقضائه كذلك لنا يقين بان اليوم الأول من هذا الشهر أو اليوم الذي قبله ليس من شهر رجب و لكننا نشك في ان هذا العدم هل هو العدم الأزلي الزائل جزماً أو عدم حادث متيقن البقاء فيما ان ذلك العدم لا يقين بارتفاعه فيجربى فيه الاستصحاب

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٣٨

.....

و يعارض به استصحاب وجوده فيتساقطان فلا مناص من الاحتياط الى ان يتحقق الحرج.

ثانيتها: أن يكون متعلق النذر مشكوكاً في حد نفسه، فلا يدري انه نذر صوم شهر رجب أو شعبان أو جمادى الآخرة مثلاً من غير ترديد في الموجود الخارجي و حكمه الاحتياط عملاً بالعلم الإجمالي، بناء على ما ذكرناه و ذكره المحققون من عدم الفرق في تنجيز العلم الإجمالي بين الدفعي و التدريجي هذا فيما إذا لم يستلزم التعذر أو التعسر، و الا سقط الاحتياط التام و اندرج المقام تحت كبرى الاضطرار الى الاقتحام في بعض أطراف العلم الإجمالي غير المعين. و قد ذكرنا في الأصول ان في مثله لا يسقط العلم الإجمالي عن التنجيز و ان حكم جمع منهم صاحب الكفاية بالسقوط بزعم عدم الفرق بينه و بين الاضطرار الى المعين كعدم الفرق بين سبق الاضطرار على العلم أو تأخره عنه.

و ذلك لعدم احتمال كون المعلوم بالإجمال مورداً للاضطرار في المقام كما هو كذلك في المعين ضرورة ان متعلق الاضطرار إنما هو الجامع بين الأطراف، و التكليف الواقعي المعلوم بالإجمال متعلق بطرف واحد بخصوصه و تطبيق المكلف ذاك الجامع على طرف يحتمل كونه الواقع لا يكشف عن تعلق اضطرار بذاك الطرف بخصوصه كما هو ظاهر. فما هو الواجب واقعا لم يضطر اليه المكلف، و ما اضطر اليه لم يتعلق به التكليف، فكيف يسقط عن التنجيز. إذا لا- مقتضى لرفع الحكم الواقعي و لا- سقوط العلم الإجمالي عن التنجيز غايته سقوط الاحتياط التام من أجل العجز أو العسر و الحرج فيرفع اليد عنه بمقدار تندفع به الضرورة نظراً الى أن الضرورات تقدر بقدرها و يحتاط في بقية الأطراف فيتنزل الى الاحتياط الناقص.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٣٩

[مسألة ١٠: إذا فرض كون المكلف في المكان الذي نهاره ستة أشهر و ليله ستة أشهر]

(مسألة ١٠): إذا فرض كون المكلف في المكان الذي نهاره ستة أشهر و ليله ستة أشهر (١) أو نهاره ثلاثة و ليله ستة أو نحو ذلك فلا يبعد كون المدار في صومه و صلواته على البلدان المتعارفة المتوسطة مخيراً بين أفراد المتوسط و أما احتمال سقوط تكليفيهما عنه فبعيد كاحتمال سقوط الصوم و كون الواجب صلاة يوم واحد و ليلة واحدة و يحتمل كون المدار بلده الذي كان متوطناً فيه سابقاً ان كان له بلد سابق.

(١) تعرض (قده) لحكم بعض البلدان التي لا يكون فيها يوم و ليلة على النحو المتعارف. و الظاهر انه لا يوجد بلد مسكون تكون السنة فيه كلها يوما واحدا و ليلة واحدة إلا أن المكان موجود كما في قطبي الشمال و الجنوب، فان الشمس على ما ذكره علماء الهيئة تميل من نقطة الشرق الى الشمال الى ما يعادل ثلاثة و عشرين درجة خلال ثلاثة أشهر و ترجع في ثلاثة أشهر أيضا و يعبر عن هذه النقطة لدى شروعها في الميل نحو الشمال بالاعتدال الربيعي، ثم تبدأ في الميل الى الجنوب ثلاثة أشهر رواحا، و ثلاثة أشهر أخرى رجوعا، و يعبر عن تلك النقطة حينئذ بالاعتدال الخريفي، فهي في ستة أشهر تكون في طرف الشمال رواحا و مجيئا، و ستة أشهر في طرف الجنوب كذلك في مدار ثلاثة و عشرين درجة من الجانيين كما عرفت.

و الدائرة المفروضة التي تمر بهاتين النقطتين الواقعة فيما بين الاعتدالين الربيعي و الخريفي تسمى دائرة المعدل فيكون سير الشمس (أو بالأحرى سير الأرض) ستة أشهر في النصف الشمالي من هذه الدائرة، و ستة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٤٠

.....

أشهر في النصف الجنوبي منها، و يتكون من هذا الاختلاف الفصول الأربعة، كما يتفرع عليه نقصان الليل و النهار، و يتساويان في نقطتي الاعتدال الربيعي و الخريفي غير المتحقق في طول السنة إلا مرتين أول الربيع و أول الخريف.

هذا كله في البلاد التي تكون مائلة إلى طرفي الشمال أو الجنوب.

أى لا تكون واقعة على القطب.

و أما ما كان واقعا على نفس القطب أو ما يقرب منه. فبطبيعة الحال تكون هذه الدائرة أى دائرة المعدل أفقا له، و تسير الشمس فوق دائرة الأفق ستة أشهر و تكون حركتها رحوية: أى تدور حول الأفق مثل الرحي فيتصاعد عن الأفق لدى سيرها الدورى ثلاثة أشهر و بعد ذلك تأخذ في الهبوط و تقرب من الأفق خلال ثلاثة أشهر الى أن تغيب في الأفق فتبقى تحت الأرض ستة أشهر على النهج الذى عرفت. و نتيجة ذلك ان من يقف على أحد القطبين أو حواليهما يرى الشمس ستة أشهر و هو النهار، و لا يراها ستة أشهر و هو الليل فمجموع السنة تنقسم بالإضافة إليه إلى يوم واحد و ليلة واحدة، و بطبيعة الحال يكون ما بين الطلوعين بالنسبة إليه قريبا من عشرين يوما من أيامنا لأنه ثمن اليوم تقريبا.

و الكلام في وظيفه مثل هذا الشخص.

ذكر (قده) في المتن لذلك وجوها و احتمالات:

أحدها: و هو الذى اختاره (قده) أن يكون المدار في صومه و صلاته على البلدان المتعارفة المتوسطة مخيرا بين أفراد المتوسط فيصوم عند طلوع الفجر عندهم، و يفطر عند غروبهم فيصوم بصومهم و يصلى بصلاتهم.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٤١

.....

الثانى: سقوط التكليف عنه رأسا لكون التكاليف متوجهة بحكم الانصراف الى الساكنين فى البلدان المتعارفة.

الثالث: سقوط الصوم خاصة لانعدام الموضوع، أعنى شهر رمضان فإنه إنما يتحقق فيما إذا كانت السنة اثني عشر شهرا لا فى مثل هذا المكان الذى كلها فيه يوم واحد. و أما بالنسبة إلى الصلاة فيصلى فى مجموع السنة مرة واحدة، فيصلى الفجر ما بين الطلوعين الذى عرفت انه يقرب من عشرين يوما، و الظهرين فى النهار بعد الزوال، و العشاءين فى الليل.

خوي، سيد ابو القاسم موسى، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الصوم ٢، ص: ١٤١

و احتمال رابعا أن يكون تابعا للبلد الذي كان متوطنا فيه سابقا ان كان له بلد سابق. هذا وقد يقال انه لا يتصور الدلوک في حق هذا الشخص أبدا، فلا يمكن تكليفه بصلاتي الظهرين المقيدين بهذا الوقت فإنه عبارة عن زوال الشمس عن دائرة نصف النهار و ميلها بعد نهاية الارتفاع إلى جهة المغرب. وهذا انما يتحقق في حق من يفرض له مثل هذه الدائرة و أما من كانت هذه الدائرة أفقا له و كانت حركة الشمس رحوية بالإضافة إليه حسبما عرفت فلا يتصور الدلوک و الزوال بالنسبة إليه بوجه، بل يقتصر في صلاته على الفجر و العشاءين.

و يمكن الجواب: أولا بأن المراد من الدلوک وسط النهار كما صرح به في صحیحه حماد الواردة في تفسير الصلاة الوسطى، من أن المراد بها صلاة الظهر التي هي في وسط النهار، أو باعتبار توسطها بين الفجر و العصر «١». و لا شك في تحقق الدلوک بهذا المعنى بالإضافة إليه ضرورة اننا لو قسمنا نهاره الى قسمين فبعد مضي النصف الأول

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٤٢

.....

و هو ثلاثة أشهر يتحقق وسط النهار بطبيعة الحال، و يفرض معه الزوال المأخوذ موضوعا لوجوب الظهرين.

و ثانيا: بالالتزام بتحقيق الدلوک في المقام أيضا حتى بمعناه المعهود، إذ لا يعتبر فيه زوال الشمس عن قمة الرأس و ميلها عن كبد السماء لعدم نهوض أى دليل عليه من رواية أو غيرها، بل معنى الدلوک أخذ الشمس في الهبوط و الاقتراب من الأفق بعد نهاية الارتفاع و الابتعاد عنه. و هذا كما ترى معنى عام يجتمع مع الحركة الرحوية كغيرها، إذ فيها أيضا تقترب من الأفق بعد انتهاء البعد كالنزول من الجبل بعد الصعود عليه، و ان لم يكن زواله عن قمة الرأس كما هو موجود عندنا.

و كيفما كان فلا تمكن المساعدة على شيء من الوجوه الأربعة التي احتملها في المتن لخروجها بأجمعها عن مقتضى الصناعة.

أما التبعية البلدان المتعارفة المتوسطة فلا مقتضى لها بعد التصريح في جملة من الروايات بقوله عليه السلام: (إنما عليك مشرقك و مغربك) فلا عبرة بمشرق بلد آخر، و لا بمغربه، كما لا اعتبار بفجره و لا بزواله.

و منه يظهر ضعف التبعية للبلد الذي كان يسكن فيه، إذ لا عبرة به بعد الانتقال الى بلد آخر له مشرق و مغرب آخر و لا سيما و قد تبدل - طبعا - تكليفه في الطريق بمشرق و مغرب آخر. فما هو الموجب بعدئذ للرجوع الى مشرق بلده و مغربه.

و أما احتمال سقوط الصوم وحده أو هو مع الصلوات فهو أيضا مناف لإطلاقات الأدلة من الكتاب و السنة الناطقين بوجوب الصلاة و كذلك الصيام لكافة الأنام عدا ما استثنى من المسافر و المريض و نحوهما

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٤٣

.....

غير المنطبق على المقام. قال سبحانه و تعالى إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا و قال سبحانه الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ و قال تعالى كَتَبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ. الخ و قال تعالى فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ.

و النصوص المتواترة قد أطبقت على وجوبهما على سبيل الإطلاق و على كل مكلف، كحديث بناء الإسلام على الخمس، و ان الصلاة بمنزلة الروح، و ان من صلى خمسا كمن غسل بدنه في كل يوم خمسا، لا يبقى فيه شيء من القدرات.

و الحاصل ان وجوبهما على كل أحد في كل وقت بحيث لا يسعه التفويت و التضييع بوجه من الوجوه أمر مقطوع به لا تكاد نختلجه شائبة الاشكال.

و من البين ان المكث و البقاء في أحد القطبين الخاليين عن ليل و نهار متعارف من أحد موجبات التضييع و التفويت إذ لا تيسر معه الصلاة و الصيام على النهج المقرر شرعا بعد عدم الدليل على التبعية لسائر البلدان المتعارفة حسبما عرفت و منه تعرف ان مقتضى الصناعة حرمة البقاء في تلك المواطن و وجوب الهجرة إلى المناطق المتعارفة مقدمة للإتيان بتلك الواجبات و عدم الإخلال بها.

و نظير ذلك ركوب طائرة تعادل سرعتها سرعة حركة الأرض، أي تسير حولها في أربع و عشرين ساعة و كانت متجهة من الشرق الى الغرب، فان مثل هذا المسافر لا يزال في حالة واحدة لا يرى طلوعا الشمس و لا غروبا لها، فلو كان الإقلاع بعد ساعة من طلوع الشمس و استمر السير شهرا مثلا فالوقت عنده دائما هو ساعة بعد طلوع

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٤٤

.....

الشمس لا يشاهد زوالا و لا غروبا و لا فجرًا فلا جرم تفوته الصلوات في أوقاتها كما لا يتمكن من أداء الصوم.

و من ثمَّ يحرم عليه مثل هذا السفر المستلزم لتفويت الفريضة و عدم التمكن من أدائها.

و نظيره أيضا السفر الى كرة القمر التي يكون كل من نهارها و ليلها خمسة عشر يوما و يكون مجموع الشهر فيها يوما و ليلة، فلا ييسر الصوم و لا الصلوات الخمس في أوقاتها.

و على الجملة بعد ما علمنا من الخارج ان الصلاة و الصيام من أركان الدين و لا يسوغ تركهما في أي وقت و حين، و التبعية لافق آخر ليس عليها برهان مبين. إذا لم يكن بد لهؤلاء الأشخاص من الامتناع عن السفر الى هذه المناطق و الهجرة عنها لو كانوا فيها، إذ لا يجوز لهم تفويت الفريضة اختيارا.

و لو فرض الاضطرار الى السكنى في مثل هذه البلاد فالظاهر سقوط التكليف بالأداء و الانتقال الى القضاء لعدم الدليل على التبعية لبلده و لا للبلدان المتعارفة كما تقدم، فإنه كيف يصلى المغرب و الشمس بعد موجوده، أو الظهرين و هي تحت الأفق و قد دخل الليل.

و أما احتمال الاكتفاء بصلاة يوم واحد و ليلة واحدة في مجموع السنة فهو ساقط جدا، لخروج مثل هذا اليوم عن موضوع الأدلة المتكفلة لوجوب الصلوات الخمس في كل يوم و ليلة، فإن المنسب منها هو اليوم الذي يكون جزءا من السنة، و الذي قد يكون نهاره أطول من ليله، و قد يكون أقصر، و قد يتساويان، و ربما يكون التساوي في تمام السنة كما في المدن الواقعة على خط الاستواء.

و أما اليوم الذي يستوعب السنة فاللفظ منصرف عنه جزما، بل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٤٥

.....

لا يكاد يطلق عليه اليوم عرفا، فهو غير مشمول لموضوع الأدلة.

فالصحيح ما عرفت من عدم جواز السكنى في هذه البلاد اختيارا و مع الاضطرار يسقط الأداء و ينتقل الأمر إلى القضاء و ان كان الاحتياط بالجمع بينه و بين الإتيان بالصلوات الخمس في كل أربع و عشرين ساعة مما لا ينبغي تركه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٤٦

[فصل في أحكام القضاء]

إشارة

فصل (في أحكام القضاء) يجب قضاء الصوم ممن فاته بشروط و هي البلوغ و العقل و الإسلام فلا يجب على البالغ ما فاته أيام صباه (١)

(١) هذا الحكم من القطعيات بل الضروريات الغنية عن تجشم الاستدلال بدهاءة ان القضاء لو كان واجبا على الصبيان بعد بلوغهم لاستقر عليه عمل المشرعة و كان من الواضحات الأولية و لأمر به الأولياء و الأئمة عليهم السلام صبيانهم مع انه لم يرد أى أمر به حتى على سبيل الاستحباب.

على انه لا مقتضى له حتى مع الغض عن ذلك. فإنه سبحانه قسّم المكلفين فى قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾. إلخ إلى ثلاثة أقسام: قسم يجب عليه الأداء و هو الصحيح الحاضر الذى وضع عليه قلم التكليف - طبعاً - و قسم يجب عليه القضاء، و هو المريض أو المسافر، و قسم ثالث يجب عليهم الفداء و هم الذين لا يطبقون الصوم. و معلوم ان الصغير خارج عن هذه العناوين، فان القلم مرفوع عنه حتى يحتلم. ثم قد ثبت بالأدلة القاطعة إلحاق جمع بالمريض و المسافر فى وجوب القضاء، كمن ترك الصوم عامداً أو ناسياً أو جاهلاً عن عذر أو غير عذر بحيث كان المقتضى ثابتاً فى حقه، غير انه لم يصم لمانع أما مع الإثم أو بدونه. و أما الصغير فلم ينهض أى دليل على وجوب قضاؤه بعد ما بلغ و مقتضى الأصل البراءة عنه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٤٧

نعم يجب قضاء اليوم الذى بلغ فيه قبل طلوع فجره (١) أو بلغ مقارنا لطلوعه إذا فاته صومه، و أما لو بلغ بعد الطلوع فى أثناء النهار فلا يجب قضاؤه و ان كان أحوط (٢).

(١) بلا إشكال فيه و لا خلاف لاندراجه بذلك تحت قوله سبحانه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾. إلخ فإذا كان بالغاً مأموراً بالصوم و لم يصم و جب عليه القضاء بطبيعة الحال سواء أ كان البلوغ مقارنا للطلوع أم سابقاً عليه لوحدة المناط.

(٢) مورد هذا الاحتياط ما لو أفطر أثناء النهار، إما قبل البلوغ أو بعده، و أما إذا لم يفطر بل صام استحباباً فبلغ فى النهار و أتم صومه فمثله لا يحتمل فى حقه القضاء بتاتا لأنه ان كان مكلفاً بالأداء فقد امتثله حسب الفرض و إلا فلا قضاء عليه حتى واقعا فمورد الاحتياط غير هذه الصورة جزماً. هذا و الظاهر عدم وجوب القضاء سواء تناول المفطر قبل البلوغ أم بعده، لعدم صدق الفتور بعد أن كان الصوم واجباً وحدانياً ارتباطياً محدوداً ما بين الطلوع الى الغروب. و هذا لم يكن مكلفاً به و لو باعتبار فقد شرط البلوغ فى جزء منه. فاذا لم يكن مكلفاً بالصوم و لم يشمل الخطاب فى قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾. إلخ فلم يفت عنه أى شىء. و معه لا موضوع لوجوب القضاء لو كان قد تناول المفطر كما لا دليل على وجوب الإمساك بعد بلوغه لو لم يكن متناولاً.

و على تقدير الالتزام بوجوب الإمساك فلا دليل على وجوب قضاؤه، فإن الثابت بحسب الأدلة إنما هو قضاء الصوم لا قضاء الإمساك الواجب

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٤٨

و لو شك فى كون البلوغ قبل الفجر أو بعده (١) فمع الجهل بتاريخهما لم يجب القضاء و كذا مع الجهل بتاريخ البلوغ و أما مع

الجهل بتاريخ الطلوع بان علم انه بلغ قبل ساعة مثلا و لم يعلم انه كان قد طلع الفجر أم لا فالأحوط القضاء و لكن

عليه خلال بضع ساعات و ان لم يكن صوما، فالاحتياط المزبور و ان كان حسنا هنا إلا أنه غير لازم المراعاة حسبما عرفت.

(١) قد يفرض الشك فى تاريخ كل من البلوغ و الطلوع، و أخرى يكون أحدهما معلوم التاريخ.

أما فى صورة الجهل بالتاريخين فلا مجال لشيء من الاستصحابين، أما لعدم مقتضى لجريانهما كما هو خيرة صاحب الكفاية (قده) أو لوجود المانع و هو التعارض الموجب للتساقط و على التقديرين فلم يحرز تكليفه بالصوم ليجب القضاء لو أفطر و مقتضى الأصل البراءة عنه.

و أوضح حالا ما لو كان تاريخ الفجر معلوما لجريان استصحاب عدم البلوغ الى ما بعد الطلوع المنتج لعدم الوجوب من غير معارض و أما لو انعكس الأمر فكان تاريخ البلوغ معلوما دون الطلوع.

فبناء على ما هو الحق من عدم الفرق فى تعارض الاستصحابين فى الحادثين المتعاقبين بين الجهل بالتاريخين، أو العلم بأحدهما نظرا الى أن المعلوم و ان لم يجر فيه الاستصحاب بالنظر الى عمود الزمان لعدم الشك فيه، إلا انه بالقياس الى الزمان الواقعى للحادث الآخر فهو طبعا مشكوك التقدم عليه و التأخر عنه فلا مانع من جريان الاستصحاب بهذه العناية، و لا أساس التفصيل بين المعلوم و المجهول كما فصلنا البحث حوله مستقصى فى الأصول.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٤٩

فى وجوبه اشكال، و كذا لا يجب على المجنون ما فات منه أيام جنونه (١).

فعلى هذا المبنى جرى عليه حكم مجهولى التاريخ و قد تقدم.

و أما على المبنى الآخر و الالتزام بعدم الجريان فى المعلوم بتاتا فاستصحاب عدم طلوع الفجر الى ما بعد البلوغ و ان كان سليما وقتئذ عن المعارض إلا- أنه لا- أثر له، إذ لا- يثبت به كونه بالغا حال الفجر ليجب عليه الصوم و يجب قضاؤه لو فاته فإنه من أوضح أنحاء الأصول المثبتة التى لا نقول بحجيتها. فالاستصحاب المزبور غير جار فى نفسه.

و معه كانت أصالة البراءة عن وجوب القضاء محكمة.

و الحاصل ان الأثر مترتب على البلوغ حال الفجر لا على عدم الفجر حال البلوغ، و لا يكاد يثبت الأول بالاستصحاب الجارى فى الثانى إلا على القول بالأصل المثبت.

فتحصل ان فى شيء من فروض الشك لا- يجب القضاء، و انما يجب فيما إذا أحرز البلوغ قبل الفجر أو عنده و قد أفطر أو لم ينو الصوم

(١) الدليل عليه هو الدليل المتقدم تقريره فى الصبى حيث عرفت ان المستفاد من الآية المباركة ان المفروض فى حقه الصوم أداء أو قضاء هو الذى كتب عليه الصيام، فغير المكتوب عليه لصغر أو جنون خارج عن الحكمين.

نعم ثبت بدليل خاص وجوب القضاء فى طائفة من غير المكلفين كالنائم و الغافل و الناسى و نحوهم الكاشف عن فوات الملاك عنهم و كفايته فى وجوب القضاء عليهم و ان لم يتعلق الأمر بهم. و أما من لم يكن مكلفا و لم يثبت القضاء فى حقه بدليل خارجى كالمجنون فلا مقتضى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٥٠

من غير فرق بين ما كان من الله أو من فعله على وجه الحرمة أو على وجه الجواز (١) و كذا لا- يجب على المغمى عليه سواء نوى الصوم قبل الإغماء أم لا (٢)،

لوجوب القضاء عليه سيما بعد ملاحظة ان العقل - كالبلوغ - مما له دخل في ملاك التكليف على ما يفصح عنه قوله عليه السلام: أول ما خلق الله العقل قال له: اقبل فأقبل، ثم قال له: أدبر فأدبر، فقال: بك أثيب و بك أعاقب، و غير ذلك مما دل على اشتراطه به و ارتفاع القلم عن فاقده.

و بعبارة أخرى القضاء أما بالأمر الأول أو بأمر جديد، فان كان الأول فلم يتعلق أمر بالمجنون حال جنونه ليجب قضاؤه، و ان كان الثاني، فيما ان موضوعه الفوت و لم يفت عنه شيء لا خطابا و لا ملاكا بعد كون العقل شرطا في التكليف و دخيلا في المقتضى و لم يقد عليه دليل من الخارج. إذا لا مقتضى للقضاء بتاتا، سواء أ قلنا بوجوده على المغمى عليه أم لا. فلا يناط الحكم به و لا يكون مترتبا عليه.

(١) لوحدة المناط في الكل بعد إطلاق الدليل، و عدم وجوب حفظ شرط التكليف، فإنه بالأخرة مجنون بالفعل مرفوع عنه القلم و ان حصل بتسبيبه المحرم فإنه كالتسبب الى الموت، فكما ان الميت لا- تكليف عليه و ان كان موته بانتحاره فكذا لو جن المجنون باختياره.

(٢) خلافا لما نسب إلى جماعته من التفصيل بين ما كان مسبوqa بالنية و ما لم يكن فيقتضى في الثاني.

و كأنه مبنى على ما تقدم من عدم اشتراط الصوم بعدم الاغماء.

فإنه بناء عليه و ان حال الاغماء حال النوم لا حال الجنون، غاية انه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٥١

.....

نوم شديد لا- يستيقظ بسرعة و قد كان مسبوqa بالنية صح صومه، و لم يكن أى موجب القضاء، فإنه كمن نوى الصوم و نام و لم يستيقظ إلا بعد الغروب أو قبله الذى لا قضاء عليه بلا كلام. و هذا خارج عن محل البحث.

و أما بناء على الاشتراط كعدم الجنون، أو لم يكن ناويا للصوم قبل الاغماء، كما لو أغمى عليه من الليل و استمر الى النهار، أو كان ناويا و لم تكن نيته نافعة كما لو أغمى عليه قبل الغروب من آخر شعبان و استمر الى الغد حيث ان النية قبل شهر رمضان لا أثر لها جزما، و جامعه كل مورد حكم بعدم تحقق الصوم من المغمى عليه أما لخلل في النية أو لاشتراط الصوم بعدم الاغماء. فان هذا هو محل الكلام في وجوب القضاء.

فربما يقال بالوجوب:

تارة من أجل اندراجه في موضوع المريض فيشمله كل ما دل على وجوب القضاء عليه من الكتاب و السنة.

و أخرى باستفادته مما دل على وجوب قضاء الصلوات الفائتة منه.

و هذان الوجهان لا- يرجعان الى محصل و ان صدرا من مثل العلامة على جلالته و مقامه لوضوح ان المغمى عليه يغير عنوانه مع عنوان المريض عرفا.

و على تقدير كونه منه فالروايات الخاصة الآتية صريحة في عدم وجوب القضاء، فتكون تخصيصا في أدلة المريض.

و أما قياس الصوم بالصلاة ففيه أولا عدم ثبوت الحكم في المقيس عليه، فان الصلاة أيضا لا يجب قضاؤها على المغمى عليه كالصوم للنصوص الكثيرة المعتمدة الصريحة في ذلك، و لأجلها يحمل ما دل على

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٥٢

.....

القضاء على الاستحباب جمعا.

و ثانيا لو سلم فلا ملازمة بينهما بعد أهمية الصلاة في الشريعة المقدسة.

فلا موجب لقياس الصوم عليها.

و ثالثا على تقدير الملازمة فتكفي الروايات الخاصة الناطقة بعدم القضاء في الصوم و هي كثيرة و جملة منها معتبرة.

منها صحيحة أيوب بن نوح قال: كتبت الى أبي الحسن الثالث عليه السلام أسأله عن المغمى عليه يوما أو أكثر هل يقضى ما فاته أم

لا؟ فكتب عليه السلام: (لا يقضى الصوم و لا يقضى الصلاة) «١» و صحيحة على بن مهزيار قال: سألته عن المغمى عليه يوما أو أكثر

هل يقضى ما فاته من الصلاة أم لا؟ فكتب عليه السلام:

(لا يقضى الصوم و لا يقضى الصلاة) «٢». و نحوهما غيرهما.

نعم بإزائها روايتان:

إحدهما: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام انه سأله عن المغمى عليه شهرا أو أربعين ليلة، قال: فقال: إن شئت

أخبرتكم بما أمر به نفسي و ولدي ان تقضى كل ما فاتك «٣» و لكنها منصرفه عن الصوم، إذ لا يكون أربعين يوما، فان دلت على

وجوب القضاء فإنما تدل عليه في الصلاة فحسب.

ثانيتها: ما رواه الشيخ بإسناده عن حفص بن البختری عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (يقضى المغمى عليه ما فاته) «٤».

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب قضاء الصلوات ح ١٨.

(٣) الوسائل باب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٥٣

.....

و لكن دلالتها إنما هي بالإطلاق القابل للتقييد. على أن السند ضعيف لضعف طريق الشيخ الى ابن البختری.

و كيفما كان فلو فرضنا صحة الروايتين و ورودهما في خصوص الصوم لم يكن بد من حملهما على الاستحباب لصراحة النصوص

المتقدمة في عدم الوجوب.

ثم ان من جملة النصوص الدالة على عدم القضاء صحيحة على بن مهزيار انه سأله يعني أبا الحسن الثالث عليه السلام عن هذه

المسألة، يعني مسألة المغمى عليه، فقال: «لا يقضى الصوم و لا الصلاة و كلما غلب الله عليه فالله أولى بالعدر» «١».

و هاهنا بحث قد تقدم الكلام حوله مستوفى في كتاب الصلاة، و هو ان عدم القضاء هل يختص بما إذا كان الإغماء مستندا الى غلبة

الله تعالى و خارجا عن اختيار المكلف أو يعمه و ما استند الى اختياره كما هو الحال في الجنون. فقد يقال بالأول نظرا الى انصراف

الأخبار اليه، و دلالة الصحيحة المشار إليها عليه باعتبار استفادة العلية المنحصرة منها و لكنك عرفت منع الاستفادة و ان التقييد بغلبة

الله مبني على أن الغالب في الإغماء هو ذلك لا الدلالة على العلية المنحصرة، فغايتة انها لا إطلاق لها بحيث لو كان الدليل منحصرا

بها لما أمكن الالتزام بالتعميم لا أنها تدل على الاختصاص و ان كان موردها ذلك. فلا مانع إذا من الأخذ بالإطلاق في بقية الروايات.

و دعوى الانصراف غير مسموعة و عهدتها على مدعيها.

و كيفما كان فهذا البحث معنون في كتاب الصلاة، فبين قائل

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٥٤

و كذا لا يجب على من أسلم عن كفر (١)، إلا إذا أسلم قبل الفجر و لم يصم ذلك اليوم فإنه يجب عليه قضاؤه

بالاختصاص، و قائل بالعدم و لم أر من تعرض له في المقام مع وحدة المناط و الاشتراك في المستند فأما أن يلتزم بالاختصاص في كلا الموردين لاستظهار العلية المنحصرة أو لا يلتزم في شىء منهما، و لم يتضح وجه لتعرض الأصحاب له في ذاك الباب و إهماله في المقام.

(١) بلا- خلاف فيه و لا إشكال. و هذا بناء على عدم تكليف الكفار بالفروع كما لم نستبعده و ان كان على خلاف المشهور فظاهر لعدم مقتضى حينئذ للقضاء بعد عدم فوت الفريضة و عدم الدليل على فوات الملاك عنه.

و أما بناء على المشهور من تكليفهم بالفروع كالأصول فيحتاج عدم وجوب القضاء إلى إقامة الدليل.

و يدل عليه أولا السيرة القطعية، فإن النبي الأكرم و كذا وصيه المعظم و المتصددين للأمر من بعده لم يعهد منهم تكليف أحد ممن يتشرف بالإسلام بقضاء ما فاته من الصلاة أو الصيام.

و ثانيا طائفة من الأخبار و جملة منها معتبرة.

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل أسلم في النصف من شهر رمضان ما عليه من صيام؟ قال: ليس عليه إلا ما أسلم فيه.

و موثقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عن آباءه عليهم السلام ان عليا كان يقول في رجل أسلم في نصف شهر رمضان: انه ليس عليه إلا ما يستقبل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٥٥

.....

و صحيحة العيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم أسلموا في شهر رمضان و قد مضى منه أيام هل عليهم أن يصوموا ما مضى منه، أو يومهم الذي أسلموا فيه؟ فقال: ليس عليهم قضاء و لا يومهم الذي أسلموا فيه إلا أن يكونوا أسلموا قبل طلوع الفجر «١». و نحوها غيرها.

فالحكم مما لا كلام فيه و لا غبار عليه.

و إنما الكلام في ان الكافر هل هو مكلف بالقضاء و بإسلامه يسقط عنه، أو أنه غير مكلف بخصوص هذا الفرع و ان بنينا على تكليفه بسائر الفروع كالأصول سواء أسلم أم بقي على كفره.

المعروف هو الأول، و اختار الثاني في المدارك و هو أول من ناقش في ذلك نظرا الى أن التكليف بالقضاء كغيره مشروط بالقدرة، و الكافر لا يتمكن منه أسلم أم لم يسلم. أما على الأول فواضح لدلالة النصوص على سقوط القضاء عنه باختيار الإسلام، و كذا على الثاني لعدم صحة العمل من الكافر و اشتراط وقوعه في حال الإسلام، فهو غير قادر عليه في شىء من الحالتين، أما لسقوطه عنه أو لعدم صحته منه و ما هذا شأنه لا يعقل تعلق التكليف به.

و غير خفي ان كلامه هذا متين جدا. نعم يمكن أن يقال- بناء على تكليف الكفار بالفروع و تسليم قيام الإجماع عليه كما ادعى- ان

الكافر و ان لم يكن مكلفا بالقضاء بعد انقضاء شهر رمضان لامتناع توجيه الخطاب اليه كما ذكر إلا أن هذا الامتناع لأجل انتهائه إلى الاختيار باعتبار تمكنه من اختيار الإسلام في ظرف العمل فيصوم أداء. و ان فاته فقضاء و قد فوته على نفسه بسوء اختياره. و قد تقرر

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٢، ٤، ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٥٦

.....

في محله ان الامتناع بالاختيار لا- ينافي الاختيار. فهو لا- جرم يستحق العقاب على تفويت الملا-ك الملزم على نفسه و ان لم يكن مشمولاً بالخطاب.

و لكنه يتوقف على إحراز وجود الملا-ك بعد سقوط الأمر ليصدق التفويت بالإضافة اليه، و أنى لنا بإثباته بعد عدم السبيل الى استكشافه من غير ناحية الأمر المفروض سقوطه «١».

و كيفما كان فلا إشكال في عدم وجوب القضاء على الكفار بعد الإسلام لما عرفت من الأخبار التي من أجلها يحمل الأمر به الوارد في صحيح الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم بعد ما دخل (من) شهر رمضان أيام (ما) فقال: ليقض ما فاته «٢» على الاستحباب أو على محامل آخر كالمترد كما فعله الشيخ (قده) و إلا فالحكم قطعي لا ستره عليه كما عرفت. هذا و ربما يستدل لسقوط القضاء في المقام بالرواية المشهورة المعروفة من ان الإسلام يجب ما قبله و يهدم.

و لكنها بعد الفحص التام و تتبع الكامل غير موجودة في كتب أحاديثنا جزماً، و لا مأثورة عن أحد من المعصومين عليهم السلام قطعاً، و انما هي مروية بغير طرقنا عن علي عليه السلام تارة و عن النبي صلى الله عليه و آله أخرى. نعم رويت في بعض كتبنا مرسلات كمجمع البحرين و غوالي اللثالي عنه صلى الله عليه و آله و مجرد كونها مشهورة في كتب المتأخرين- فإن كتب السابقين أيضاً خالية عنها- لا يستوجب اعتبارها بوجه. إذا فالرواية لا أساس لها و لا تستأهل

(١) تقدم البحث حوله بنطاق أوسع في الجزء الخامس من كتاب الصلاة.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٥٧

و لو أسلم في أثناء النهار لم يجب عليه صومه و ان لم يأت بالمفطر و لا عليه قضاؤه (١) من غير فرق بين ما لو أسلم قبل الزوال أو بعده.

و ان كان الأحوط القضاء إذا كان قبل الزوال (٢).

بحثاً حولها. و العمدة انما هي النصوص الخاصة مضافاً الى السيرة القطعية حسبما عرفت.

(١) بلا خلاف فيه و لا إشكال فيما لو أسلم بعد الزوال كما صرح به في صحيحة العيص المتقدمة النافية للصوم عن اليوم الذي أسلموا فيه إلا أن يكونوا أسلموا قبل طلوع الفجر.

و إنما الإشكال فيما لو أسلم قبل الزوال، فقد نسب الى الشيخ وجوب الصوم حينئذ بعد تجديد النية لبقاء وقتها فيحسب له صوم هذا اليوم، و لو خالف ثبت عليه القضاء.

و هو (قده) مطالب بالدليل، فان ظرف النية عند الفجر، و قيام الناقص مقام التام خلاف الأصل، و دليل التجديد خاص بالمسافر الذي

يقدم أهله، ولا دليل على التعدي عن مورده. فمقتضى القاعدة عدم صحة الصوم منه أداء ولا وجوبه قضاء. على أن ذلك هو مقتضى إطلاق صحيحة العيص المتقدمة حيث تضمنت نفى القضاء إلا عن اليوم الذي أسلموا فيه قبل طلوع الفجر، فلا قضاء فيما لو أسلموا بعده سواء أ كان قبل الزوال أم بعده، مع الإفطار أم بدونه. فما ذكره (قده) لم يعرف له وجه صحيح. (٢) مورد هذا الاحتياط ما لو أفطر قبل أن يسلم، أو لم يفطر ولم يجدد النية، أما لو جدد قبل أن يفطر فلا موضوع للاحتياط لأنه المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٥٨

.....

ان كان مأمورا بالصوم فقد فعل، وإلا فلم يفت عنه شيء كى يقضيه.

فعبارة المتن لا تستقيم على إطلاقها، وقد تقدم نظيره فى الصبى.

بقى هنا شيء وهو أنه بعد الفراغ عن عدم وجوب القضاء ولا الأداء لليوم الذى أسلم فيه سواء أ كان قبل الزوال أم بعده بمقتضى إطلاق صحيحة العيص الناطقة بأنه يكلف بالصوم فيما إذا أسلم قبل الفجر كما مر. فهل يجب عليه الإمساك بقیة النهار تأدبا وان لم يكن مأمورا بالصوم؟ لا يبعد القول بالوجوب بناء على تكليف الكفار بالفروع كالأصول كما عليه المشهور حتى لو أسلم بعد الزوال فضلا عما قبله نظرا إلى أنه حال الكفر كان مأمورا بالصوم كبقية الفروع وكان مقدورا له بالقدرة على مقدمته وهى اختيار الإسلام. غايته انه عصى فبطل منه الصوم، والصوم الباطل محكوم صاحبه بوجوب الإمساك بقیة النهار كما استفيد من الروايات السابقة. ومن المعلوم ان نصوص المقام لا تنفى ذلك بدهاءة أنها ناظرة الى حكمه من حيث الصوم بما هو صوم، لا من حيث وجوب الإمساك الذى هو حكم تكليفى محض.

نعم بناء على ما هو الأصح من عدم تكليفهم الا بالأصول لم يجب الإمساك المزبور، إذ لم يكن مخاطبا بالصوم حال الكفر حسب الفرض. فتركه الصيام الى زمان الإسلام لم يتضمن مخالفة لتكليف شرعى، وبعد ما أسلم لم يكن مأمورا بصوم هذا اليوم حسب الفرض أيضا. ومن البين ان دليل وجوب الإمساك تعبدا خاص بمن وجب عليه الصوم وأبطله، أو لم يتم فى حقه. أما من لم يكن مكلفا به من الأول كما لو بلغ الصبى أثناء النهار فلا دليل على وجوب الإمساك بالإضافة إليه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٥٩

[مسألة ١] يجب على المرتد قضاء ما فاته أيام رده

(مسألة ١) يجب على المرتد قضاء ما فاته أيام رده سواء كان عن ملء أو فطرة (١).

و بالجمله فعلى المسلك المشهور ينبغى القول بوجوب الإمساك بقیة النهار حتى لو كان إسلامه قبل الغروب بساعة أو أقل، لكونه مكلفا بالصوم من الأول وقد تركه باختياره حسبما عرفت.

(١) بلا خلاف فيه، واستدل له فى الجواهر بعموم «من فاتته فريضة فليقضها» ولكنه مرسل لم يذكر إلا فى بعض الكتب الفقهية و الظاهر أنه لا أساس له. نعم ورد فى باب الصلاة انه: «يقضى ما فاته كما فاتته. إلخ» (١) ولكنه أجنبى عن محل الكلام، ولم نعثر على رواية معتبرة تتضمن الأمر بقضاء ما فات بصورة عامة بحيث تشمل الصوم الفئات مطلقا ليمسك بها فى المقام.

إذا فعمدة المستند فى وجوب القضاء على المرتد شمول أدلة التكاليف له كغيره من المسلمين. فكما أنهم مأمورون بالصلاة والصيام وغيرهما من سائر الأحكام، وبالقضاء لدى فواتها فكذا المرتد بعد قدرته على امتثالها بأن يتوب ويرجع الى ما كان عليه.

و النزاع المعروف فى ان الكفار مكلفون بالفروع كالأصول أولا غير جار فى المرتد يقينا، إذ لا موجب ولا وجه كما لا قائل بسقوط

التكليف بالارتداد، بل هو مكلف فعلا- كما كان مكلفا بالفروع سابقا بمقتضى إطلاقات الأدلة، حتى الفطرى منه بناء على ما هو الصحيح من قبول توبته واقعا و ان لم تقبل ظاهرا، بمعنى ان آثار الارتداد من القتل و بينونة الزوجة و تقسيم التركة بين الورثة لن ترتفع بالتوبة،

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب قضاء الصلوات ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٦٠

.....

و أما فيما بينه و بين ربه فلا مانع من قبول توبته و غفران زلله مع عظيم جرمه و ذنبه، فان عفو ربه أعظم و رحمته أشمل و أتم، فيكون وقتئذ مشمولاً للأحكام الإسلامية كما كان مأمورا بها سابقا بعد ان كان قادرا عليها بالقدرة على مقدمتها و هى التوبة حسبما عرفت. و أما المرتد الملى فالأمر فيه أوضح لقبول توبته ظاهرا و واقعا، فإنه يستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب كان كسائر المسلمين و إلا قتل. إذا فالمرتد- بقسميه- و غيره سيان تجاه الأحكام الشرعية التى منها القضاء اما وحده أو مع الكفارة حسب اختلاف الموارد بمقتضى إطلاق الأدلة فإنها غير قاصرة الشمول له.

و ما فى الحدائق «١» من زعم القصور بدعوى انه فرد نادر ينصرف عنه الإطلاق كما ترى. بدهاء أن الفرد النادر لا يختص به المطلق، فلا يمكن تنزيهه عليه لا انه لا يشمل، إذ لا مانع من شمول المطلق حصصا و أصنافا يكون بعضها نادر التحقق. و عليه فكل من وجب عليه الصوم و منه المرتد بمقتضى الإطلاق تجب عليه الكفارة و القضاء لو أفطر متعمدا أو القضاء فقط كما فى موارد أخر.

بل يجب القضاء على المرتد و ان لم يرتكب شيئا من المفطرات لعدم كونه ناويا للصوم الذى هو أمر عبادى يعتبر قصده على الوجه الشرعى، حيث عرفت سابقا ان الإخلال بالنية أيضا من موجبات القضاء، فإنه و ان لم يتضمن إخلالا بذات الصوم و لكنه إخلال بالصوم المأمور به كما ورد النص فى بعض موارد التى منها: من صام يوم الشك بنية رمضان.

(١) ج ١٣ ص ٢٩٧.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٦١

[مسألة ٢ يجب القضاء على من فاته لسكر]

(مسألة ٢) يجب القضاء على من فاته لسكر (١) من غير فرق بين ما كان للتداوى أو على وجه الحرام.

و كيفما كان فلا تحتاج المسألة إلى مزيد بينة و برهان بعد أن كان المرتد و غيره سيان فى المشمولية للأحكام من غير دليل مخرج عدا توهم شمول النصوص النافية للقضاء عن الكافر متى أسلم للمقام الذى لا ريب فى فساده بعد وضوح انصرافها الى الكافر الأصلي الذى يحدث فيه الإسلام، لا مثل المقام الذى مورده الرجوع الى الإسلام لا حدوثه فيه فإنه غير مشمول لتلك الاخبار كما لا يخفى. و ما فى الحدائق أيضا من عدم تمكن المرتد من القضاء لكونه محكوما بالقتل أما ابتداء كالفطرى، أو بعد الاستتابة ثلاثة أيام كالملى فكيف يمكن تكليفه به.

مردود بما لا يخفى، لوضوح ان المحكومة أعم من الوقوع فربما لا يتحقق القتل خارجا لعدم السلطة عليه كما فى زماننا فيبقى سنين.

أو يفرض الكلام فى المرأة التى لا تقتل بالارتداد بل تحبس و تضرب و يضيق عليها حتى ترجع إلى الإسلام. و عليه فحال المرتد حال غيره ممن اشتغلت ذمته بالقضاء فى وجوب تفرغها عنه مع التمكن، فإن بقى حيا وحب، و ان قتل سقط عنه لا لعدم المقتضى بل لوجود المانع و هو العجز إذ لا تكليف بعد القتل. (١) يظهر الحال هنا مما تقدم فى الإغماء.

فانا إذا بنينا على أن السكر كالإغماء لا ينافى الصوم و ان حاله حال النوم فلا إشكال فى الصحة فيما إذا كان مسبقا بالنية. و معه لم يفت عنه شىء كى يجب قضاؤه كما هو واضح. المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٦٢

[مسألة ٣ يجب على الحائض و النفساء قضاء ما فاتهما حال الحيض و النفاس]

(مسألة ٣) يجب على الحائض و النفساء قضاء ما فاتهما حال الحيض و النفاس و أما المستحاضة فيجب عليها الأداء و إذا فات منها فالقضاء (١).

[مسألة ٤ المخالف إذا استبصر يجب عليه قضاء ما فاته]

(مسألة ٤) المخالف إذا استبصر يجب عليه قضاء ما فاته و أما ما أتى به على وفق مذهبه فلا قضاء عليه (٢).

و أما إذا بنينا على المنافاة و ان السكر مانع كالجنون- كما هو الأظهر- فلا جرم يبطل صومه و لا أثر لسبق النية سواء أ كان معذورا فيه كما لو شربه قبل الفجر خطأ أو للتداوى أم كان آثما، فإذا بطل و جب قضاؤه كما فى غيره من سائر الموانع على ما يستفاد من عدة من الأخبار من ان من كان مأمورا بالصوم و لم يصم أو أتى به على غير وجهه و جب عليه القضاء و لم ينهض دليل فى المقام على أن السكران لا يقضى، كما ثبت مثله فى المجنون و المغمى عليه حسبما تقدم.

(١) بلا خلاف فى شىء من ذلك نصا و فتوى. و قد دلت عليه النصوص الكثيرة حسبما مر التعرض إليها فى محله من كتاب الطهارة. (٢) تقدم الكلام حول ذلك مستقصى فى مباحث القضاء من كتاب الصلاة، و عرفت ان المخالف قد يأتى بوظيفته من صلاة أو صيام على طبق مذهبه، و لا شك حينئذ فى عدم وجوب القضاء عليه بعد ما استبصر، و الحكم وقتئذ بصحة جميع أعماله الصادرة منه و ان كانت محكومة- عندنا- بالفساد فى ظرفها، و انه يندرج بذلك تحت عموم قوله سبحانه فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ و قد دلت عليه السيرة القطعية مضافا الى النصوص المستفيضة.

و أخرى يأتى بما يراه فاسدا فى مذهبه بحيث يرى نفسه مشغول

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٦٣

.....

الذمة و كأنه لم يفعل سواء أ كان صحيحا فى مذهبنا أم لا، و الظاهر قصور النصوص عن الشمول لمثله، بل لا- ينبغى التأمّل فيه لانصراف مورد السؤال فى تلك الاخبار الى المخالف الذى يرى نفسه فارغ البال لو لا الاستبصار. و أما دون ذلك فهو كمن لم يصل أصلا بحيث كان فاسقا فى مذهبه خارج عن مدلول تلك النصوص و محكوم عليه بوجوب القضاء على المعروف المشهور بل المتسالم عليه عند الأصحاب أخذا بإطلاق دليله.

نعم يظهر من رواية الشهيد عدم الوجوب حيث روى في الذكرى نقلا من كتاب الرحمة لسعد بن عبد الله مسندا عن رجال الأصحاب، عن عمار الساباطي قال: قال سليمان بن خالد لأبي عبد الله عليه السلام وانا جالس: إني منذ عرفت هذا الأمر أصلى في كل يوم صلاتين أفضى ما فاتني قبل معرفتي؟ قال: (لا تفعل فان الحال التي كنت عليها أعظم من ترك ما تركت من الصلاة) «١».

ولكنها ضعيفة السند جدا لجهالة طريق الشهيد الى كتاب سعد بن عبد الله ولم توجد في غيره من كتب الأخبار، أضف الى ذلك جهالة الرجال المتخللين ما بين سعد و عمار، فهي إذا ساقطة عن درجة الاعتبار، ولا يمكن التعويل عليها في الخروج عن مقتضى القواعد.

وعلى الجملة مورد النصوص المتقدمة إمضاء الأعمال السابقة على سبيل الشرط المتأخر و انها محكومة بالصحة على تقدير التعقب بالاستبصار فلا يجب عليه القضاء.

و أما تصحيح عمل لم يأت به أصلا لعذر أو لغير عذر، أو أتى به فاسدا بحيث كان عنده في حكم العدم كي لا يجب قضاؤه كما في

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب مقدمة العبادات ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٦٤

[مسألة ٥ يجب القضاء على من فاته الصوم للنوم]

(مسألة ٥) يجب القضاء على من فاته الصوم للنوم بان كان نائما قبل الفجر الى الغروب من غير سبق نية (١) و كذا من فاته للغفلة كذلك.

[مسألة ٦ إذا علم انه فاته أيام من شهر رمضان و دار بين الأقل و الأكثر يجوز له الاكتفاء بالأقل]

(مسألة ٦) إذا علم انه فاته أيام من شهر رمضان و دار بين الأقل و الأكثر (٢) يجوز له الاكتفاء بالأقل و لكن

الكافر فلم ينهض عليه أى دليل و النصوص المزبورة لا تقتضيه حسبما عرفت.

(١) لبطلان الصوم غير المسبوق بالنية فوجب قضاؤه، أما مع السبق فلا يضر النوم لعدم منافاته مع عبادية الصوم كما تقدم. ثم انه في فرض عدم السبق لا حاجة في الحكم بالبطلان و القضاء الى فرض استمرار النوم الى الغروب كما صنعه في المتن، بل يكفي فيه الانتباه عند الزوال لعدم الدليل على جواز تجديد النية بعد الزوال في صوم الفريضة بلا إشكال، بل و كذا قبله على الأصح، بناء على ما عرفت سابقا من أن تجديد النية و الاجتزاء بالناقص بدلا عن الكامل خلاف الأصل يقتصر فيه على مورد قيام الدليل كالمسافر الذى يقدم أهله قبل الزوال و لم يحدث شيئا، و أما غيره و منه المقام فهو باق تحت مقتضى الأصل الذى نتيجته البطلان حسبما عرفت.

و عليه فيكفى - مع عدم سبق النية - الانتباه بعد الفجر و لو آنا ما لفوات محل النية حينئذ المستلزم للبطلان و القضاء و ان وجب الإمساك ببقية النهار على ما تقدم.

(٢) لا يخفى ان هذا التردد قد يستند الى الشك في موجب القضاء و هو الإفطار، أما عن غير عذر كما لو علم انه أفطر في عهد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٦٥

الأحوط قضاء الأ-كثر خصوصا إذا كان الفوت لمانع من مرض أو سفر أو نحو ذلك و كان شكه في زمان زواله كأن يشك في انه

حضر من سفره بعد أربعة أيام أو بعد خمسة أيام مثلا من شهر رمضان.

شبابه أياما مرددة بين الأقل والأكثر، أو عن عذر كما لو أكل مع الشك في طلوع الفجر اعتمادا على استصحاب الليل ثم انكشف الخلاف، وقد تكررت منه هذه الحادثة ولم يعلم عددها.

و أخرى يستند الى الشك في مقدار ما هو المانع عن الصحة الموجب للفوت من سفر أو مرض و نحوهما. أما الأول فلا- ريب ان المرجع فيه الأصل الموضوعي و هو أصالة عدم الإفطار، و عدم حدوث تلك الحادثة زائدا على المقدار المتيقن، كما لو كان الشك في أصل الإفطار.

و مع الغض عنه فيرجع الى الأصل الحكمي، أعني أصالة البراءة عن القضاء للشك في موضوعه و هو الفوت زائدا على المقدار المعلوم، كما هو الشأن في كل واجب دائر بين الأقل والأكثر، و لا سيما غير الارتباطيين منه كما في المقام. هذا و قد يقال ان الرجوع الى البراءة انما يتجه فيما إذا كان المشكوك فيه هو التكليف الواقعي غير المنجز، و أما لو تعلق الشك بتكليف منجز بمعنى انا احتملنا تكليفا لو كان ثابتا واقعا لكان منجزا كما في الشبهات الحكمية قبل الفحص أو المقرونة بالعلم الإجمالي، فإن المرجع في مثله قاعدة الاشتغال بلا إشكال لعدم المؤمن في تركه.

و المقام من هذا القليل لأن الزائد المشكوك فيه لو كان ثابتا واقعا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٦٦

.....

لكان معلوما في ظرفه فكان منجزا- طبعاً- بالعلم. إذا فمتعلق الاحتمال هو التكليف المنجز الذي هو مورد لأصالة الاشتغال دون البراءة فيجب عليه الاحتياط إلا إذا كان عسرا فيتنزل عندئذ من الامتثال القطعي الى الظني كما نسب الى المشهور من ذهابهم الى التصدي القضاء بمقدار يظن معه بالفراغ.

و يندفع بان هذه مغالطة واضحة ضرورة ان مورد الاشتغال انما هو احتمال التكليف المنجز بالفعل كالمثاليين المذكورين لا ما كان منجزا سابقا و قد زال عنه التنجيز فعلا، فان صفة التنجيز تدور مدار وجود المنجز حدوثا و بقاء.

و من ثم لو تبدل العلم بالشك السارى سقط عن التنجيز بالضرورة فلو كان عالما بالنجاسة ثم انقلب الى الشك فيها لم يكن مانع من الرجوع الى قاعدة الطهارة أو استصحابها.

و المفروض في المقام زوال العلم السابق لو كان و تبدله بالشك.

فمتعلق الاحتمال ليس الا تكليفا غير منجز بالفعل جزما، إذ لا أثر للتنجيز السابق الزائل.

و من هنا لا يشك أحد في الرجوع الى البراءة عن المقدار الزائد على المتيقن فيما لو استدان زيد من عمرو مبلغا سجلاه في دفترهما عند الاستدانة ثم ضاع الدفتر و نسيا المبلغ، و تردد بين الأقل والأكثر مع ان الزائد على تقدير ثبوته كان منجزا سابقا لفرض العلم به في ظرف الاستدانة و ليس ذلك إلا- لما عرفت من ان المانع من الرجوع الى البراءة انما هو احتمال التكليف المنجز فعلا لا ما كان كذلك سابقا كما هو ظاهر جدا.

و على الجملة فلم يتعلق الاحتمال في المقام بالتكليف المنجز، بل بتكليف لعله كان منجزا سابقا و من البين ان العبرة في جريان الأصل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٦٧

.....

بحال المكلف حال الجريان لا فيما تقدم و انصرم.

و أما الثانى: أعنى الشك من جهة المانع فقد يكون من أجل الشك فى زمان حدوثه، و أخرى فى مقدار بقائه و زمان زواله و ارتفاعه.

أما الأول: كما لو علم انه رجع عن السفر أو برئ من المرض فى اليوم الثالث و العشرين من شهر رمضان مثلا و شك فى مبدء السفر أو المرض و انه كان اليوم الثامن عشر ليكون الفائت منه خمسة أيام أو العشرين ليكون ثلاثة فلا ريب فى الرجوع حينئذ الى الأصل الموضوعى النافى للقضاء و هو استصحاب عدم السفر، أو عدم المرض قبل يوم العشرين فان موضوع وجوب الصوم فى أيام آخر هو المريض و المسافر فباستصحاب عدمهما ينتفى الحكم. (و بعبارة أخرى) ان مقتضى الاستصحاب ان الصوم كان واجبا عليه قبل يوم العشرين و المفروض علم المكلف بأنه قد صام كل ما كان واجبا عليه فلا موجب للقضاء. كما هو الحال لو تعلق الشك بأصل السفر أو المرض - لا بكميتهما - المنفى بالأصل بالضرورة.

و مع الغض عن ذلك فيكفينا الأصل الحكمى و هو أصالة البراءة عن وجوب القضاء بعد الشك فى موضوعه و هو الفوت زائدا على المقدار المعلوم كما لو شك فى أصل الفوت و انه هل سافر، أو هل مرض ليفوت عنه الصوم أو لا؟ الذى هو مورد لأصالة البراءة عن وجوب القضاء بلا خلاف فيه و لا إشكال. و هذا واضح.

و أما الثانى أعنى الشك من حيث البقاء و زمان الارتفاع كما لو علم انه سافر أو مرض يوم الثامن عشر و شك فى أنه هل حضر أو برئ يوم العشرين ليكون الفائت منه يومين، أو الحادى و العشرين ليكون ثلاثة فهذا الفرض - الذى جعل الماتن الاحتياط فيه بقضاء الأكثر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٦٨

.....

أكد - صورتان.

إذ تارة يفرض العلم بأنه قد أفطر فى سفره أو مرضه كما انه صام فى حضره أو صحته.

و أخرى يفرض انه قد صام فى سفره و مرضه أيضا و ان لم يكن مشروعا، فلا- يدرى ان الصوم الصادر منه باطلا- المحكوم عليه بالقضاء هل كان يومين أو ثلاثة. فبالنتيجة يشك فى صحة صومه فى اليوم الثالث و فساده؟

مقتضى إطلاق عبارة المتن جواز الاقتصار على الأقل فى الصورتين فلا يجب عليه قضاء الأكثر فى شىء منهما.

و ربما يعلل بان استصحاب بقاء السفر أو المرض الى اليوم الأخير المشكوك فيه و ان كان مقتضيا لفوات الصوم فيه الموجب لقضائه، إلا- أن قاعدة الصحة فى الصورة الثانية كقاعدة الحيلولة فى الصورة الأولى الحاكتين على الاستصحاب تقتضيان البناء على وقوع الفريضة فى ظرفها صحيحة فلا يعنى بالشك فى أصل الصوم، و لا بالشك فى صحته بمقتضى هاتين القاعدتين. و معه لا مقتضى لوجوب القضاء.

و يندفع بما هو المقرر فى محله من اختصاص مورد القاعدتين بما إذا كان الأمر محرزا، و كان الشك فى مرحلة الامتثال، و ما يرجع الى فعل المكلف من حيث انطباق المأمور به عليه و عدمه و انه هل امتثل فى ظرفه، أو ان امتثاله هل كان صحيحا مستجمعا للجزاء و الشرائط أو كان فاسدا.

و أما إذا كان الأمر مشكوكا من أصله فكان احتمال الفساد مستندا الى احتمال فقدان الأمر، ففى مثله لا سبيل لإجراء شىء من القاعدتين.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٦٩

.....

و من ثمّ لو شك بعد الصلاة في دخول الوقت أو بعد الغسل في كونه جنباً لم يمكن تصحيحهما بقاعدة الفراغ بلا إشكال. و المقام من هذا القبيل بدهاء ان الصوم المأتي به في الصورة الثانية و ان كان مشكوك الصحة و الفساد إلا أن منشأ الشك احتمال السفر أو المرض الموجبين لانتفاء الأمر. فلم يكن الأمر محرزاً لكي يتمسك بما يعبر عنه بأصالة الصحة، أو بقاعدة الفراغ. و هكذا الحال في الصورة الأولى، فإن قاعدة الحيلولة و ان بنينا على جريانها في مطلق الموقنات و عدم اختصاصها بمورد النص و هو الصلاة- كما هو غير بعيد- إلا أنها أيضاً خاصة بفرض ثبوت الأمر و لم يحرز في المقام أمر بالصوم بعد احتمال كونه مريضاً أو مسافراً في اليوم المشكوك فيه الذي مضى وقته و دخل حائل، و لم يدر انه هل صام فيه أو لا. و من البين ان القاعدة ناظرة إلى امتثال الأمر المتيقن لا إلى إثبات الأمر في ظرفه.

إذا ففي كلتا صورتين لا يجرى أى من القاعدتين، بل المرجع أصالة البراءة عن وجوب القضاء الذي هو بأمر جديد يشك في حدوثه زائداً على المقدار المتيقن. و بعبارة أخرى الأمر الثابت في الوقت قد سقط بخروجه يقينا، و قد تعلق أمر جديد بعنوان القضاء، و حيث ان موضوعه الفوت و هو مردد بين الأقل و الأكثر، فلا جرم يقتصر على المقدار المتيقن، و يدفع الزائد المشكوك فيه بأصالة البراءة. و قد يقال: إن أصالة البراءة محكومة باستصحاب بقاء السفر أو المرض حيث ان مقتضى قوله سبحانه **فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ** إلخ ان المريض و المسافر موضوع لوجوب القضاء.

فاستصحاب المرض أو السفر يستوجب ترتيب هذا الأثر. و معه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٧٠

.....

لا يبقى مجال لأصالة البراءة.

و ربما يجاب عنه: بان المرض أو السفر بنفسهما لا يقتضيان القضاء جزماً، و ان أخذنا موضوعاً له في ظاهر الآية الكريمة. و من ثمّ لو صام المسافر جهلاً، أو صام المريض باعتقاد عدم الضرر و هو يضره واقعاً- ضرراً لا يبلغ حد الحرمة- صح صومهما، فلا يحتمل ان يكونا بمجردهما موضوعين لوجوب القضاء على حد سائر الأسباب الشرعية كالاستطاعة لوجوب الحج ليرتب الأثر على استصحابهما كما يترتب المسبب على مجرد ثبوت السبب بالأصل.

بل الاستفادة من مجموع الآيات و لو بضم الروايات: ان من شهد الشهر و كان صحيحاً حاضراً يجب عليه الصوم و غيره و هو المريض أو المسافر غير مأثور به فهو- طبعاً- لا يصوم، فإذا لم يصم يجب عليه القضاء. فهو- أى القضاء- تدارك لترك الصوم في ظرفه كما انه عمل مستقل مترتب على المرض أو السفر و إلا لم يكن قضاء كما لا يخفى. و قد عبر بلفظ (القضاء) في جملة من الروايات. إذا فالموضوع للقضاء انما هو عدم الصوم حال السفر أو المرض لا نفسهما. و عليه فلا أثر لاستصحابهما، إذ لا يترتب عليه ترك الصوم في ذلك اليوم الذي هو الموضوع للأثر إلا على القول بالأصل المثبت.

و يندفع بإمكان إجراء الأصل في ذاك العنوان العدمي أيضاً. فكما يستصحب السفر يستصحب عدم الصوم في ذلك اليوم للشك في انه هل كان حاضراً فصام، أو مسافراً فتركه، فيستصحب العدم و يترتب عليه الأثر بطبيعة الحال.

فالصحيح أن يقال: ان الموضوع للقضاء ليس هو السفر أو المرض و لا مجرد الترك، و إنما هو عنوان الفوت على حذو باب الصلاة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٧١

.....

و مثله غير قابل للإحراز بالاستصحاب.

و توضيحه ان المستفاد من قوله سبحانه فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ أنه يصوم بعدد ما لم يصمه من أيام سفره أو مرضه، و قد عبر في بعض الاخبار عن القضاء بالصوم يوما بدل يوم فيعلم انه عوض عما فاته فلم يكن أثرا لمجرد السفر نفسه. كيف و لازمه وجوب القضاء على المغمى عليه، أو المجنون لو سافرا في شهر رمضان، فان ما دل على نفي القضاء عنهما غاية الدلالة على أن الترك المستند الى الجنون أو الإغماء لا يستوجب القضاء، فلا مقتضى من هذه الناحية و هذا لا ينافي وجود مقتضى آخر و هو السفر. فاللازم الحكم بالقضاء عليهما مع السفر دون الحضر و هو كما ترى.

إذا فلم يكن السفر بمجرد- و كذا المرض- موضوعا للحكم جزما.

و بما ان من المقطوع به ان المغمى عليه أو المجنون أو الصبي لا- يجب عليهم القضاء و ان سافروا، و المريض أو المسافر يجب عليه، فيستكشف من ذلك ان مجرد الترك أيضا لم يكن موضوعا.

و انما الموضوع الوحيد هو الترك مع ثبوت المقتضى و المقرون بالملاك الملزم، و هو المعبر عنه بالفوت. و من ثم لا يصدق في حق المجنون و نحوه لعدم المقتضى، و يصدق في المريض و المسافر لثبوته نظرا الى تحقق الملاك الملزم المصحح لصدق عنوان الفوت و ان لم يكن الخطاب فعليا.

إذا فيكون حال الصوم حال الصلاة في ان الموضوع للقضاء فيهما انما هو عنوان الفوت الذي هو أمر وجودي أو كالوجودي لكونه من قبيل الاعدام و الملكات. و على أي حال فلا يمكن إثباته بأصالة المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٧٢

[مسألة ٧ لا يجب الفور في القضاء]

(مسألة ٧) لا يجب الفور في القضاء (١)

العدم أو باستصحاب السفر أو المرض الا على القول بحجية الأصول المثبتة.

فإن تمّ ما استظهرناه و الا- فلا أقل من تطرق احتماله من غير برهان على خلافه الموجب لتردد الموضوع- بعد الجزم بعدم كونه هو السفر بنفسه حسبما عرفت- بين أن يكون امرا عدميا و هو عدم الإتيان بالواجب في ظرفه ليتمكن إحرازه بالاستصحاب أو عنوانا وجوديا و هو الفوت كي لا يمكن. و معه لا سبيل أيضا لإجراء الاستصحاب كما لا يخفى.

و على الجملة فالصوم و الصلاة أما انهما من واد واحد في ان الموضوع للقضاء في كليهما هو الفوت كما لعله الأقرب حسبما استظهرناه، أو انه مجهول في الصوم لعدم ذكره في شيء من الأدلة، و من الجائز أن يكون هو الفوت في جميع موارد من المرض و السفر و الحيض و النفاس و نحوها، و حيث لم يحرز ما هو الموضوع للحكم الشرعي فلا مجال طبعاً للتمسك بالاستصحاب. فيكون المرجع عندئذ أصالة البراءة حسبما ذكره في المتن.

(١) لإطلاقات الأدلة من الكتاب و السنة الشاملة لصوره المبادرة و عدمها.

مضافا الى التصريح في جملة من الروايات بالقضاء في أي شهر شاء التي منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا كان على الرجل شيء من صوم شهر رمضان فليقضه في أي شهر شاء) «١».

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٧٣
و لا التابع نعم يستحب التابع فيه (١) و ان كان أكثر من ستة لا التفريق فيه مطلقا أو في الزائد على الستة.

و في صحيحه حفص بن البختری عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

(كن نساء النبي صلى الله عليه وآله إذا كان عليهن صيام أخرن ذلك الى شعبان. الى أن قال: فإذا كان شعبان صمن و صام معهن)
(١)

(١) للتصريح بجواز التفريق و بأفضلية التابع في صحيحه عبد الله ابن سنان «٢» مضافا الى عمومات المسارعة و الاستباق الى الخير. و هذا من غير فرق فيه بين ما إذا كان القضاء أقل من ستة أيام أو أكثر لإطلاق الدليل.

بل ان صحيحه الحلبي المتقدمة تضمنت الأمر بالتابع المحمول على الاستحباب لما تقدم و جعل الخيار لمن لم يستطع و مورده ما إذا كان الفائت كثيرا كما يدل عليه قوله (ع): و ليحص الأيام.

فقوله (ع) فان فرق فحسن. إلخ ناظر إلى انه إذا لم يتمكن من التابع في الجميع فله الخيار في القضاء بان يصوم يوما و يفطر يوما أو يصوم يومين مثلا و يفطر يوما. فهي دلت على أفضلية التابع حتى في ما زاد الفائت على ستة أو ثمانية أيام.

غير ان موثقة عمار تضمنت الأمر بالتفريق حتى فيما إذا كان الفائت صوم يومين كما انها تضمنت النهي عن المتابعة فيما إذا كان أكثر من ستة أيام، و في بعض النسخ أكثر من ثمانية «٣» و قد حملها الشيخ على

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٧٤

[مسألة ٨ لا يجب تعيين الأيام]

(مسألة ٨) لا- يجب تعيين الأيام (١) فلو كان عليه أيام فصام بعددها كفى و ان لم يعين الأول و الثاني و هكذا بل لا يجب الترتيب أيضا فلو نوى الوسط أو الأخير تعين و يترتب عليه أثره.

الجواز و هو بعيد جدا لمنافاته مع قوله: (ليس له. إلخ) كما لا يخفى. و نحوه ما صنعه في الوسائل من الحمل على من تضعف قوته فإنه بعيد أيضا.

و الصحيح لزوم رد علمها إلى أهلها لمعارضتها للنصوص الكثيرة المصرحة بجواز التابع، بل أفضليته التي لا ريب في تقديمها لكونها أشهر و أكثر. و مع الغرض و تسليم التعارض و التساقت فيكفي في الجواز بل الاستحباب عمومات المسارعة و الاستباق الى الخير كما عرفت.

و أما ما نسب الى المفيد من لزوم التفريق مطلقا فلا- تجوز المتابعة حتى في الأقل من الستة. فلو كان عليه يومان فرق بينهما بيوم- لزوما- فلم نجد عليه أى دليل و ان علله في محكى المقنع بحصول التفرقة بين الأداء و القضاء فإنه كما ترى.

(١) لإطلاق الأدلة من الكتاب و السنة النافي لاعتبار التعيين كمراعاة الترتيب بعد أن لم يكن الفائت متعينا في نفسه و متميزا عن غيره و ان تعدد سببه.

فان ما اشتغلت به الذمة قد يكون متصفا بخصوصية بها يمتاز عن غيره و ان شاركه في الصورة كالظهيرين، و الأداء و القضاء، و نافله الفجر و فريضته و هكذا. ففي مثله لم يكن بعد من تعلق القصد بإحدى الخصوصيتين كي تشخص و تتميز عن غيرها في مقام التفريغ فلا يكفيه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٧٥

.....

الإتيان بأربع ركعات بلا قصد الخصوصية، بل لو فعل كذلك لم يقع عن أى منهما بعد تكافؤ النسبتين و عدم ترجيح فى البين. فلا جرم يقع باطلا.

و قد لا يكون متصفا بأية خصوصية حتى فى صقع الواقع و فى علم الله سبحانه، و لا يمتاز عن غيره إلا فى مجرد الاثنية و كونهما فردين من طبيعة واحدة، و جب أحدهما بسبب، و الآخر بسبب آخر، كما لو استدان من زيد درهما ثم استدان منه درهما آخر، فان الثابت فى الذمة أولا، لا مائز بينه و بين ما ثبت ثانيا ضرورة ان ما استدانه و ان كان معينا إلا أن ما اشتغلت به الذمة فى كل مرة هو كلى الدرهم المماثل بلا اعتبار خصوصية الأوليه أو الثانويه فلا تلزمه فى مقام الوفاء رعايه هذه الخصوصية بأن يقصد أداء ما اشتغلت به الذمة أولا، بل له تركها كما له قصد عكسها لما عرفت من عدم تعلق التكليف إلا بالكلية الطبيعية من غير امتياز فى البين، و لا اختلاف بين الدينين إلا فى ناحية السبب دون المسبب و المقام من هذا القبيل.

نعم قد يمتاز أحدهما عن الآخر بأمر خارجى و أثر جعلى، كما لو جعل لأحد الدينين رهنا أو لأحد القضاءين نذرا فنذر من فاته يومان من شهر رمضان أن لا يؤخر قضاء اليوم الثانى عن شهر شوال- مثلا- ففي مثله لا مناص من تعلق القصد بماله الأثر فى حصول ذلك الأثر و ترتبه خارجا من فك الرهن أو الوفاء بالنذر، إذ لو أدى الدين أو قضى الصوم من غير قصد تلك الخصوصية فهو طبعاً يقع عما هو أخف مؤنه و هو الطبيعي المنطبق قهرا على العارى عن تلك الخصوصية فلا يحصل به الفك و لا البر بالنذر.

و الحاصل انه لا امتياز فى نفس الطبيعة فى أمثال المقام و انما هو

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٧٦

[مسألة ٩ لو كان عليه قضاء من رمضان فصاعدا يجوز قضاء اللاحق قبل السابق]

(مسألة ٩) لو كان عليه قضاء من رمضان فصاعدا يجوز قضاء اللاحق قبل السابق (١) بل إذا تضيق اللاحق بان صار قريبا من رمضان آخر كان الأحوط تقديم اللاحق (٢) و لو أطلق فى نيته انصرف الى السابق (٣)

لأمر خارجى قد يكون و قد لا يكون، فلا يلزم قصد الخصوصية فى سقوط الطبيعة نفسها و ان احتيج لها لتلك الجهة الخارجيه. و هذا سار فى كل طبيعة و جب على المكلف لسببين من غير لحاظ قيد فى البين من الواجبات التعبدية و غيرها. فإنه يكفى فى الامتثال تعلق القصد بنفس الطبيعة من غير لزوم رعايه الترتيب و لا قصد ما اشتغلت به الذمة أولا لخروج كل ذلك عن حريم المأمور به كما ذكرنا ذلك فىمن اتفق له موجبان أو أكثر لسجدتى السهو و ما شاكل ذلك.

(١) لعين المناط المتقدم فى المسألة السابقة فلاحظ.

(٢) رعايه للقول بالتضييق و وجوب البدار الى القضاء قبل مجيء رمضان الثانى.

(٣) هذا صحيح لكن لا من جهة الانصراف على حد انصراف اللفظ الى معناه ضرورة عدم خصوصية لأحد الرمضانين بما هما كذلك كى تنصرف النية إليه- حسبما تقدم- بل لأجل ان الثانى يمتاز بخصوصية خارجية زائدة على نفس الطبيعة و هى التضييق على القول

به أو الكفارة و ما لم يقصد يكون الساقط هو الطبيعي الجامع المنطبق - طبعاً - على الفاقد لتلك الخصوصية الذي هو الأخف مئونة و هو رمضان الأول، إذ بصدق حقيقة عند مجيء رمضان الآتى انه لم يقصد قضاء شهر رمضان المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٧٧ و كذا في الأيام (١).

[مسألة ١٠ لا ترتيب بين صوم القضاء و غيره]

(مسألة ١٠) لا- ترتيب بين صوم القضاء و غيره من أقسام الصوم الواجب كالکفارة و النذر و نحوهما (٢) نعم لا يجوز التطوع بشيء لمن عليه صوم واجب (٣) كما مر

من هذه السنة فتثبت عليه الكفارة.

نظير ما تقدم من استدائه درهم ثم استدائه درهم آخر و له رهن حيث عرفت انه ما لم يقصد الثاني في مقام الوفاء لا يترتب عليه فك الرهن، و انما تفرغ الذمة عن طبيعي الدرهم المدين المنطبق - طبعاً - على العارى عن خصوصية الرهن، إذ الساقط في كلا الموردين انما هو الكلي بما هو كلي لا بما فيه من الخصوصية بل هي تبقى على حالها. و هذا هو منشأ الانصراف في أمثال المقام.

(١) أى فتصرف النية فيها أيضاً الى السابق و هو وجيه لو تضمن اللاحق خصوصية بها تمتاز عن السابق - على حد ما مر - و إلا فلا معنى للانصراف بعد أن لم يكن بينهما تمييز حتى واقعا و انما هما فردان من طبيعة واحدة كما تقدم.

(٢) لعدم الدليل عليه و ان نسب الى ابن أبى عقيل المنع من صوم النذر أو الكفارة لمن عليه قضاء عن شهر رمضان فإنه غير ظاهر الوجه، و المتبع إطلاقات الأدلة المطابقة لأصالة البراءة بعد فقد الدليل على شرطية الترتيب حسبما عرفت.

(٣) أما مطلقاً أو خصوصاً قضاء شهر رمضان على الخلاف المتقدم الذى مر البحث حوله فى المسألة الثالثة من فصل شرائط صحة الصوم فلا حظ.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٧٨

[مسألة ١١ إذا اعتقد ان عليه قضاء فنواه]

(مسألة ١١) إذا اعتقد ان عليه قضاء فنواه ثم تبين بعد الفراغ فراغ ذمته (١) لم يقع لغيره و أما لو ظهر له فى الأثناء فإن كان بعد الزوال لا يجوز العدول الى غيره و ان كان قبله فالأقوى جواز تجديد النية لغيره و ان كان الأحوط عدمه.

(١) قد يكون التبين بعد الفراغ عن الصوم، و أخرى أثناء النهار، و على الثاني قد يكون بعد الزوال، و أخرى قبله.

أما فى الأول فلا ريب فى عدم وقوعه عن الغير لفقد النية المعتبرة فى الصحة، فإن أقسام الصوم حقائق متباينة لتباين الآثار و اختلاف الأحكام و ان اتحدت صورة، فلا بد من تعلق القصد بكل منها بالخصوص، و لا دليل على جواز العدول بعد العمل، و لا ينقلب الشيء عما وقع، فما وقع عن نية لا - أمر به واقعا حسب الفرض، و ما له أمر كصوم الكفارة مثلاً لم يقصده فلم يقع عن نية فلا مناص من البطلان، إذ الاجتزاء بغير المأمور به عن المأمور به يحتاج الى الدليل و لا دليل.

و بهذا البيان يظهر البطلان فى الثانى أيضاً، فلا يمكن العدول بنيته الى واجب آخر لعدم الدليل عليه بعد أن كان مخالفاً لمقتضى

القاعدة.

نعم لو أراد الصوم الندبي جاز لاستمرار وقت نيته الى الغروب، و ليس هذا من العدول في شيء، بل هو من إيقاع النية في ظرفها لاستمراره الى الغروب بعد تحقق الموضوع و هو عدم كونه مفطرا كما هو المفروض.
و أما في الثالث فقد تقدم البحث عنه مستقصى في مبحث النية و انه هل يستفاد من الأخبار جواز تجديد النية قبل الزوال إذا كان المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٧٩

[مسألة ١٢ إذا فاته شهر رمضان أو بعضه بمرض أو حيض أو نفاس و مات فيه]

(مسألة ١٢) إذا فاته شهر رمضان أو بعضه بمرض أو حيض أو نفاس و مات فيه لم يجب القضاء عنه (١) و لكن يستحب النيابة عنه في أدائه و الأولى أن يكون بقصد إهداء الثواب.

الإخلال عن جهل أو نسيان أم لا. و قد عرفت ما هو الحق، و قلنا:

ان الصوم واجب واحد ارتباطي متقوم بالإمساك من الفجر الى الغروب عن نية فمتى أدخل بالنية و لو يجرى من الوقت فقد أدخل بالواجب و لم يكن مطابقا للمأمور به، فيحتاج الاجزاء حينئذ إلى الدليل و لا دليل، إلا في المسافر الذي يقدم أهله و لم يحدث شيئا، فإنه يعدل بنيته اليه. و أما فيما عدا ذلك فيحتاج القلب و تجديد النية إلى دليل، و حيث لا دليل عليه بوجه فيبقى تحت أصالة عدم الجواز بمقتضى القاعدة حسبما عرفت هذا في الواجب المعين. و أما الواجب غير المعين فلا إشكال في استمرار وقت النية فيه الى الزوال حتى اختيارا كما ان صوم يوم الشك بنية شعبان يحسب من رمضان سواء أ كان الانكشاف قبل الزوال أم بعده أم بعد الغروب بمقتضى النصوص.

(١) سواء أ كان الموت في شهر رمضان أم بعده مع استمرار العذر بحيث لم يتمكن من القضاء. و يدل عليه في المريض عدة من الروايات منها:

صحيحه محمد بن مسلم عن رجل أدركه رمضان و هو مريض فتوفى قبل أن يبرأ، قال: (ليس عليه شيء و لكن يقضى عن الذي يبرأ ثم يموت قبل أن يقضى).

و صحيحه منصور بن حازم عن المريض في شهر رمضان فلا يصح

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٨٠

.....

حتى يموت، قال: لا يقضى عنه. إلخ.

و موثقة سماعة عن رجل دخل عليه شهر رمضان و هو مريض لا يقدر على الصيام فمات في شهر رمضان أو في شهر شوال، قال: لا صيام عليه و لا يقضى عنه. إلخ «١» و غيرها.

و في الحائض و النفساء ذيل روايتي منصور و سماعة المتقدمتين و غيرهما فالحكم في الجملة مما لا إشكال فيه.

إنما الكلام في ان نفي القضاء هل هو لعدم الوجوب فلا مانع من استحباب النيابة عنه، أو انه أمر غير مشروع؟ اختار الماتن الأول، و ان الساقط انما هو الوجوب، فيستحب القضاء عنه، و ان كان الأولى أن يصوم عن نفسه ثم يهدى ثوابه اليه.

و لكن الظاهر من هذه الروايات سقوط القضاء رأسا و ان ذمه الميت غير مشغولة أصلا، و حاله حال المجنون و المغمى عليه و نحوهما ممن لم يفت عنه شيء لتفرعه على التمكن و لا- تمكن. فالسؤال و الجواب ينظران إلى المشروعية و إلا فاحتمال الوجوب منفي قطعاً

إلا بالنسبة إلى الولي وانه يقضى عن أبيه أو أمه على كلام سيأتى. و أما سائر الناس كما هو منصرف السؤال في هذه الأخبار فلم يكن ثمة احتمال الوجوب كى تتكفل الروايات لنفيه. فهى ظاهرة فى نفي المشروعية جزما.

و تدل عليه صريحا صحيحة أبى بصير عن امرأة مرضت فى شهر رمضان و ماتت فى شوال فأوصتنى أن أقضى عنها، قال: هل برئت من مرضها؟ قلت: لا، ماتت فيه، قال: لا يقضى عنها فان الله لم يجعله عليها، قلت: فإنى أشتهى أن أقضى عنها و قد أوصتنى بذلك، قال: كيف تقضى عنها شيئا لم يجعله الله عليها، فإن

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٢، ١٠٩.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٨١

.....

اشتهدت ان تصوم لنفسك فصم «١». حيث علل عليه السلام عدم القضاء بان الله لم يجعله عليها و هو كالصريح فى عدم المشروعية. إذا فالفتوى بالاستحباب كما صنعه فى المتن مشلّة جدا. و من المعلوم ان أدلة النيابة و القضاء عن الغير أجنبيّة عن محل الكلام، إذ هو فرع اشتغال ذمة الغير و صدق الفوت عنه ليستتاب و يقضى عنه.

و إلا فهل يمكن التمسك بتلك الأدلة لإثبات القضاء عن المجنون أو المغمى عليه؟ فحال المريض و الحائض و النفساء العاجزين عن القضاء الى أن عرض الموت حال هذين فى عدم التكليف عليهم رأسا، فلم يفت عنهم شيء أصلا. و معه كيف يقضى و يؤتى بالعمل النيابة بداعى سقوط ما فى ذمة الغير الذى هو معنى النيابة، فإنه إذا لم يكن فى ذمته شيء فكيف يقصد النيابة.

نعم لا بأس بالصوم عن نفسه و إهداء الثواب الى الميت كما ذكره فى المتن و يشير اليه ذيل الصحيحة المتقدمة فلاحظ.

ثمّ انه يظهر من تخصيص عبارة المتن بالمريض و الحائض و النفساء ان الحكم لا يعم المسافر فيقضى عنه لو سافر فى شهر رمضان و مات فيه أو بعده قبل أن يحضر بلده فيختص الاستثناء عما ذكره سابقا من لزوم القضاء عن فاته الصوم بالطوائف الثلاث فحسب، فلا يلحق بهم المسافر. و لكن قد يقال بالإلحاق لروايتين:

إحدهما مرسله ابن بكير فى رجل يموت فى شهر رمضان الى أن قال: فان مرض فلم يصم شهر رمضان ثمّ صح بعد ذلك و لم يقضه، ثمّ مرض فمات فعلى وليه أن يقضى عنه، لأنه قد صح فلم يقض

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٢.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٨٢

.....

و وجب عليه «١». فان تعليل القضاء بقوله: لأنه قد صح. إلخ يكشف عن أن مورده من كان متمكنا منه فلم يقض فيستفاد منه سقوطه عن من لم يكن متمكنا منه فيعم المسافر الذى مات قبل أن يتمكن من القضاء.

و فيه ما لا يخفى، فإنه حكم مختص بمورده و هو المريض فقسمة الى قسمين: قسم استمر به المرض فلا يقضى عنه، و قسم برئ منه و صح و لم يقض فمرض و مات فيقضى عنه، فلا وجه للتعدى عن مورده الى كل من تمكن و لم يقض كالمسافر كما لا يخفى.

على أنها ضعيفة السند بالإرسال، فلا تصلح للاستدلال.

الثانية: صحيحة أبى بصير المتقدمة «٢» فإن مقتضى عموم التعليل فى قوله عليه السلام: فان الله لم يجعله عليها ان كل من لم يجعل الله

عليه ذلك و منه المسافر لا يقضى عنه.

و يندفع بأنه انما يتجه لو كان مرجع الضمير في قوله عليه السلام (لم يجعله) هو الصوم، و لم يثبت بل لا يمكن المساعدة عليه للزوم تخصيص الأ-كثر، فإن كثيرا ممن لم يجعل الله الصوم عليه يجب عليه أو عنه القضاء كالحائض و النفساء و المريض و المسافر إذا تمكنوا من القضاء. فالظاهر ان مرجع الضمير هو (القضاء) و يستقيم المعنى حينئذ و هو ان كل من لم يجعل الله عليه القضاء فلا يقضى عنه، لان القضاء عنه فرغ ثبوت القضاء عليه. و المريض لا قضاء عليه بمقتضى النصوص المتقدمه. و أما المسافر فلم يرد فيه مثل تلك النصوص، بل

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٣.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٨٣

[مسألة ١٣ إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لعذر و استمر الى رمضان آخر]

(مسألة ١٣) إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لعذر و استمر الى رمضان آخر فان كان العذر هو المرض سقط قضاؤه على الأصح (١).

مقتضى إطلاق الآية المباركة و جوب القضاء، فان تمكن يأتي به مباشرة و الا فيقضى عنه.

و لو تنازلنا و سلمنا ان الروايتين إطلاقا يعم المسافر فلا بد من رفع اليد عنه للروايات الدالة على وجوب القضاء عن المسافر الذي مات في سفره، و هي:

موثقة محمد بن مسلم في امرأة مرضت في شهر رمضان أو طمئت أو سافرت فماتت قبل أن يخرج رمضان هل يقضى عنها؟ فقال: أما الطمئ و المرض فلا، و أما السفر فنعم.

و صحيحة أبي حمزة الثمالي (الثقة الجليل القدر الذي أدرك أربعة أو خمسة من الأئمة عليهم السلام) عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن امرأة مرضت في شهر رمضان أو طمئت أو سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها؟ قال: أما الطمئ و المرض فلا، و أما السفر فنعم.

المؤيدتان برواية منصور بن حازم في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت، قال: يقضى عنه. إلخ «١». و هذه الأخيرة ضعيفة بمحمد بن الربيع فإنه لم يوثق، فلا تصلح إلا للتأييد.

(١) بل هو المعروف و المشهور بين المتأخرين بل القدماء أيضا فإن مقتضى إطلاق الآية المباركة و كذا الروايات المتكاثرة و ان كان هو

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٦، ٤، ١٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٨٤

.....

القضاء سواء استمر المرض الى رمضان آخر أم لا، الا أنه لا بد من الخروج عنها للروايات الكثيرة الدالة على سقوط القضاء حينئذ و الانتقال الى الفداء التي لم يستبعد صاحب الجواهر بلوغها حد التواتر.

و الروايات الواردة في المقام و ان كانت متعددة لكن دعوى التواتر فيها بعيدة. و كيفما كان فمنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قال: سألتهما عن رجل مرض فلم يصم حتى أدركه رمضان آخر، فقالا: إن كان برئ ثم تواني قبل أن يدركه رمضان الآخر صام الذي أدركه و تصدق عن كل يوم بمد من طعام على مسكين و عليه قضاؤه، و ان كان لم يزل مريضا حتى أدركه رمضان آخر صام الذي أدركه و تصدق عن الأول لكل يوم بمد على مسكين و ليس عليه قضاؤه.

و صحيحة زرارة في الرجل يمرض فيدركه شهر رمضان و يخرج عنه و هو مريض و لا يصح حتى يدركه شهر رمضان آخر، قال: يتصدق عن الأول و يصوم الثاني. إلخ و نحوهما غيرهما كصحيحة علي بن جعفر و غيرها «١».

و بهذه النصوص يخرج عن عموم الكتاب بناء على ما هو الصحيح من جواز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد، و بناء على كون هذه النصوص متواترة فلا إشكال لثبوت تخصيصه بالخبر المتواتر بلا كلام و بإزاء المشهور قولان آخران:

أحدهما ما نسب الى ابن أبي عقيل و ابن بابويه و غيرهما من وجوب القضاء دون الكفارة و ليس له مستند ظاهر سوى رواية أبي الصباح

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١، ٢، ٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٨٥

.....

الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه من شهر رمضان طائفة ثم أدركه شهر رمضان قابل، قال: عليه أن يصوم و ان يطعم كل يوم مسكينا، فان كان مريضا فيما بين ذلك حتى أدركه شهر رمضان قابل فليس عليه إلا الصيام إن صح، و ان تتابع المرض عليه فلم يصح، فعليه ان يطعم لكل يوم مسكينا «١».

حيث قسم عليه السلام المكلف على ثلاثة أقسام: قسم يجب عليه القضاء و الفداء و هو الذي ذكره أولا- و قسم يجب عليه القضاء خاصة و هو الذي استمر به المرض الى رمضان قابل، و قسم يجب عليه الفداء فقط، و هو الذي تتابع أى استمر به المرض سنين عديدة. ففي القسم الثاني الذي هو محل الكلام حكم عليه السلام بالقضاء فقط.

و فيه أولا انها ضعيفة السند بمحمد بن فضيل الراوى عن الكنانى فإنه- كما تقدم مرارا- مشترك بين الأزدي الضعيف و الظبي الثقة، و كل منهما معروف و له كتاب، و يروى عن الكنانى و فى طبقة واحدة.

و قد حاول الأردبيلي فى جامعه لإثبات ان المراد به محمد بن القاسم بن الفضيل الثقة و قد أسند الى جده و أقام على ذلك شواهد لا تفيد الظن فضلا عن العلم، فإنه أيضا معروف كذنيك الرجلين و فى طبقة واحدة و لا قرينة يعبأ بها على ارادته بالخصوص.

و على الجملة لا مدفع لاحتمال كون المراد به الأزدي. و هذا و ان كان مذكورا فى اسناد كامل الزيارات بل قد أثنى عليه المفيد فى رسالته العديدة، إلا انه ضعفه الشيخ صريحا.

و ثانيا انها قاصرة الدلالة لتوقفها على أن يكون المراد من قوله:

فان كان مريضا. إلخ استمرار المرض بين رمضانين و ليس

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٨٦

.....

كذلك. بل ظاهره ارادة المرض فيما بين ذلك، أى فى بعض أيام السنة.

و أما المرض المستمر المستوعب لما بين رمضانين فهو الذى أشير إليه أخيرا بقوله عليه السلام: و ان تتابع المرض عليه. إلخ. الذى هو مورد كلام المشهور، و قد حكم عليه السلام حينئذ بالكفارة كما عليه المشهور. و كذا استدل صاحب المدارك بهذه الرواية لمذهب المشهور فهى من أدلتهم لا أنها حجة عليهم. و كيفما كان فالعمدة ما عرفت من ضعف السند.

القول الثانى: ما نسب الى ابن الجنيّد من وجوب القضاء و الكفارة معا. و هذا لم يعرف له أى مستند أصلا.

نعم يمكن ان يستدل له بموثقة سماعة قال: سألته عن رجل أدركه رمضان و عليه رمضان قبل ذلك لم يصمه فقال: يتصدق بدل كل يوم من رمضان الذى كان عليه بمد من طعام، و ليصم هذا الذى أدركه، فإذا أفطر فليصم رمضان الذى كان عليه، فإنى كنت مريضا فمّر على ثلاث رمضانات لم أصح فيهن ثم أدركت رمضاننا آخر فتصدقت بدل كل يوم مما مضى بمد من طعام ثم عافانى الله تعالى و صمتهن «١»، حيث جمع عليه السلام بين قضاء الماضى بعد الإفطار عن الحالى و بين الصدقة و قد حملها الشيخ (قده) على استحباب القضاء جمعا بينها و بين صحبته عبد الله بن سنان الظاهرة فى الاستحباب قال: من أفطر شيئا من رمضان فى عذر ثم أدرك رمضان آخر و هو مريض فليصدق بمد لكل يوم، فأما أنا فإنى صمت و تصدقت «٢» و لا بأس بما ذكره

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٤.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٨٧

و كفر عن كل يوم بمد و الأحوط مدان (١)، و لا يجزئ

بل الأمر كذلك حتى مع الغض عن هذه الصحيحة التصريح بنفى القضاء فى الروايات المتقدمة و لا سيما صحيحة محمد بن مسلم «١» فهى محمولة على الاستحباب سواء أ كانت صحيحة ابن سنان موجودة أم لا.

فتحصل ان هذين القولين ساقطان، و الصحيح ما عليه المشهور من سقوط القضاء و الانتقال الى الفداء و بذلك يخصص عموم الكتاب حسبما عرفت.

(١) قد عرفت سقوط القضاء و الانتقال الى الفداء.

و أما تحديده فالمذكور فى النصوص مد عن كل يوم. و أما المدان فلم يرد فى شىء من الأخبار، فليس له مستند ظاهر. نعم حكى ذلك عن بعض نسخ موثقة سماعة المتقدمة لكنه معارض بنسخ أخرى مصححة مشتملة على لفظ المد كما فى الوسائل و التهذيب و الاستبصار، فلا يبعد أن تكون نسخة المدين اشتباها من النسخ كما استظهره فى الجواهر على أنه لا يلتزم حينئذ مع رسم (طعام) بالجذر، فان اللازم حينئذ نصبه على التمييز بان يرسم هكذا (طعاما) اللهم الا أن يكون مشتملا على كلمة (من) أى (مدين من طعام) كما عن بعض النسخ.

و كيفما كان فنسخة المدين لم تثبت و على تقدير الثبوت فهى معارضة بالروايات الكثيرة المشتملة على كلمة (مد) حسبما عرفت، فيكون ذلك من الدوران فى التحديد بين الأقل و الأكثر. و مقتضى الصناعة حينئذ حمل الزائد على الاستحباب كما لا يخفى. فيكون الواجب مدا واحدا و الزائد عليه فضل.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٨٨

القضاء عن التكفير (١)، نعم الأحوط الجمع بينهما (٢) و ان كان العذر غير المرض كالسفر و نحوه فالأقوى وجوب القضاء (٣) و ان كان الأحوط الجمع بينه و بين المد.

(١) لظهور الأمر بالكفارة الوارد في النصوص في التعيين و ان وظيفة القضاء انقلبت الى الفداء فلا مجال للاجزاء. و عن العلامة في التحرير الاجتزاء بها، و كأنه لحمل الفدية على البدل الترخيصى و هو كما ترى مخالف لظواهر النصوص كما عرفت.

(٢) خروجاً عن خلاف ابن الجنيد القائل بذلك كما تقدم.

(٣) فلا يلحق بالمرض في الانتقال الى الفداء عملاً بإطلاقات الكتاب و السنة الدالة على وجوب القضاء المقتصر في تقييدها على خصوص المرض لورود النصوص فيه. و أما السفر فلم يرد فيه أى نص عدا ما رواه الصدوق في العلل و فى العيون بإسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام فى حديث طويل قال فيه: « ان قال فلم إذا مرض الرجل أو سافر فى شهر رمضان فلم يخرج من سفره أو لم يقو من مرضه حتى يدخل عليه شهر رمضان آخر وجب عليه الفداء للأول و سقط القضاء. و إذا أفاق بينهما أو أقام و لم يقضه وجب عليه القضاء و الفداء قيل. إلخ «١».

و هذه الرواية و ان كانت صريحة الدلالة فى إلحاق السفر بالمرض الا أن الشأن فى سندها فقد وصفها فى الجواهر بالصحة، و انها حاوية فى نفسها لشرائط الحجية، غير أنها ساقطة عنها من أجل هجر الأصحاب لها و اعراضهم عنها، إذ الظاهر انه لم يقل بمضمونها أحد منا. فهى

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٨.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٨٩

.....

متروكة مهجورة و لولاها لكانت موصوفة بالحجية. و تبعه على ذلك بعضهم.

أقول لا أدري كيف وصفها (قده) بذلك مع ان الرواية ضعيفة السند جدا حتى مع الغض عن الهجر.

فان للشيخ الصدوق الى الفضل بن شاذان طريقين: أحدهما ما يرويه الفضل عن الرضا عليه السلام، و الآخر ما يرويه من جوابه عليه السلام لمكاتبات المأمون.

أما الأول فهو يرويه عن عبد الواحد بن محمد بن عبدوس، عن على بن محمد بن قتيبة عن الفضل بن شاذان.

أما عبد الواحد فهو غير مذكور بتوثيق و لا مدح الا انه شيخ الصدوق، و قد تقدم غير مرة ان مجرد كون الرجل من المشيخة لا يقتضى التوثيق، و لم يلتزم الصدوق بان لا يروى إلا عن الثقة، بل كان يسير فى البلاد و لم يكن همه إلا جمع الروايات و ضبط كل ما سمع من أى محدث كان. كيف و فى مشايخه من نص على نصبه قائلًا لم أر انصب منه حيث كان يصلى على النبي صلى الله عليه و آله منفردا بقيد الانفراد رفضاً منه للآل عليهم صلوات الملك المتعال آناء الليل و أطراف النهار.

و أما ابن قتيبة فهو أيضاً لم يصرح فيه بالتوثيق. نعم هو من مشايخ الكشى. و قد عرفت آنفا ان هذا بمجرد لا يقتضى التوثيق و لا سيما و ان الكشى يروى عن الضعفاء كثيراً كما نص عليه النجاشى عند ترجمته بعد الثناء عليه.

و أما الثانى ففى طريقه جعفر بن على بن شاذان عن عمه محمد بن شاذان، و جعفر هذا لم يوثق بل لم يذكر فى كتب الرجال و لم

تعهد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٩٠

و كذا إن كان سبب الفوت هو المرض و كان العذر في التأخير غيره مستمرا من حين برئه الى رمضان آخر (١) أو العكس فإنه يجب القضاء أيضا في هاتين صورتين على الأقوى و الأحوط الجمع خصوصا في الثانية.

له رواية ما عدا وقوعه في هذا الطريق.

فتحصل ان الرواية من ضعف السند بمكان. و معه كيف توصف بالصحة و استجماعها شرائط الحجية و انما العصمة لأهلها.

و كيفما كان فالحاق السفر بالمرض غير ثابت لعدم الدليل عليه بوجه، بل مقتضى الإطلاقات هو العدم كما تقدم.

(١) قد علم مما ذكرنا انه لو كان سبب الفوت و الإفطار هو المرض و كان العذر المستمر الموجب للتأخير من لدن برئه الى حلول رمضان آخر غيره من السفر و نحوه وجب القضاء حينئذ أيضا، إذ النصوص الواردة في المرض المقيدة للإطلاقات موردها ما لو استمر به المرض الى رمضان قابل فلا يشمل غير المستمر و ان أفطر استنادا إلى أمر آخر، بل يبقى ذلك تحت الإطلاق.

و أما لو انعكس الفرض بان كان سبب الإفطار هو السفر، و سبب التأخير استمرار المرض بين رمضانين فالظاهر سقوط القضاء حينئذ و الانتقال الى الفداء. فان النصوص المتقدمة من صحاح محمد بن مسلم، و زرارة، و على بن جعفر و ان لم تشمل هذه الصورة إذ موردها ما إذا كان العذر هو المرض حدوثا و بقاء فلا تشمل ما لو كان الاستمرار مستندا اليه دون الإفطار، و لعل في سببته للإفطار مدخلا للحكم.

و لكن إطلاق صحبته عبد الله بن سنان غير قاصر الشمول للمقام فقد روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أفطر شيئا من

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٩١

.....

رمضان في عذر ثم أدرك رمضان آخر و هو مريض فليتصدق بمد لكل يوم. فأما أنا فإني صمت و تصدقت «١». فان العذر يعم المرض و غيره بمقتضى الإطلاق، كما ان ظاهرها و لو بمعونه عدم التعرض لحصول البرء في البين استمرار المرض بين الرمضانين. و مع الغض و التنزل عن هذا الاستظهار فغايتها الإطلاق لصورتى استمرار المرض و عدمه، فيقيد بما دل على وجوب القضاء لدى عدم الاستمرار. فلا جرم تكون الصحيحة محمولة- بعد التقييد- على صورة الاستمرار.

فان قلت: إطلاق الصحيحة من حيث شمول العذر للسفر و غيره معارض بإطلاق الآية المباركة الدالة على وجوب القضاء على المسافر سواء استمر به المرض الى رمضان قابل أم لا، فكيف يمكن الاستناد إليها قلت: كلا لا معارضة بينهما و ان كانت النسبة بين الإطلاقين عموما من وجه، إذ الصحيحة ناظرة الى الآية المباركة، فهي حاكمة عليها شارحة المراد منها، لا من قبيل الحكومة المصطلحة، بل بمعنى صلاحيتها للقرينة بحيث لو اجتمعا في كلام واحد لم يبق العرف متحيرا في المراد. فلو فرضنا ان الصحيحة كانت جزء من الآية المباركة بأن كانت هكذا: «فان كنتم مرضى أو على سفر فعده من أيام آخر، و من كان معذورا فأفطر ثم استمر به المرض الى رمضان آخر فليتصدق» لم يتوهم العرف أية معارضة بين الصدر و الذيل، بل جعل الثاني قرينة للمراد من الأول، و ان وجوب القضاء خاص بغير المعذور الذي استمر به المرض، أما هو فعليه الفداء ليس إلا.

و هذا هو المناط الكلى في تشخيص الحكومة و افتراقها عن باب المعارضة كما نبهنا عليه في بعض مباحثنا الأصولية، فإذا لم يكن تعارض لدى

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٩٢

[مسألة ١٤ إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لا لعذر]

(مسألة ١٤) إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لا لعذر بل كان متعمدا في الترك (١) و لم يأت بالقضاء الى رمضان

الاتصال و في صورة الانضمام لم يكن مع الانفصال أيضا. هذا أولا و ثانيا لو سلمنا المعارضة فإنما هي بالإطلاق المتحصل من جريان مقدمات الحكمة لا في الدلالة الوضعية. و قد ذكرنا في محله ان في تعارض الإطلاقين بالعموم من وجه يحكم بالتساقط و لا يرجع الى المرجحات من موافقة الكتاب و نحوه لكون موردها ما إذا كانت المعارضة بين نفس الدليلين لا بين الإطلاقين. بل المرجح بعد التساقط أمر آخر من عموم أو أصل. و مقتضى الأصل في المقام البراءة عن القضاء الذي هو بأمر جديد مدفوع بالأصل لدى الشك فيه إذ ليس لدينا عموم يدل على القضاء عدا ما سقط بالمعارضة المفروضة، و لكن يحكم بوجوب الفداء استنادا الى عموم موثقة سماعة الآتية.

(١) تعرض (قده) في هذه المسألة لحكم من لم يستمر به العذر، بل ارتفع أثناء السنة و لم يأت بالقضاء الى رمضان آخر، و قسمه الى ثلاثة أقسام:

إذ تارة يكون عازما على الترك إما عصيانا، أو لبناؤه على التوسعة في أمر القضاء و عدم المضايقة.

و أخرى يكون متسامحا لا عازما على الفعل و لا على الترك و اتفق العذر عند الضيق.

و ثالثة يكون عازما على القضاء بعد ارتفاع العذر، فاتفق العذر عند الضيق.

أما في القسمين الأولين فلا إشكال في وجوب الجمع بين القضاء

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٩٣

آخر و جب عليه الجمع بين الكفارة و القضاء بعد الشهر و كذا ان فاته لعذر و لم يستمر ذلك العذر بل ارتفع في أثناء السنة و لم يأت به الى رمضان آخر متعمدا و عازما على الترك أو متسامحا و اتفق العذر عند الضيق فإنه يجب حينئذ أيضا الجمع و أما ان كان عازما على القضاء بعد ارتفاع العذر فاتفق العذر عند الضيق فلا يبعد كفاية القضاء لكن لا يترك الاحتياط بالجمع أيضا و لا فرق فيما ذكر بين كون العذر هو المرض

و الكفارة، لصحيحة محمد بن مسلم: «. ان كان برئ ثمَّ توانى قبل أن يدركه رمضان الآخر صام الذى أدركه و تصدق عن كل يوم بمد من طعام على مسكين و عليه قضاؤه. إلخ».

و صحيحة زرارة: «. فإن كان صح فيما بينهما و لم يصم حتى أدركه شهر رمضان آخر صامهما جميعا و يتصدق عن الأول» المؤبدتين برواية أبى بصير «١».

و أما في القسم الثالث فلم يستبعد في المتن الاكتفاء بالقضاء، فكأنه استفاد من الأدلة ان الموضوع للفداء و الموجب له هو التسامح و عدم المبالاة بالقضاء و التهاون فيه، كما صرح بالأخير في رواية أبى بصير:

«. فان تهاون فيه و قد صح فعليه الصدقة و الصيام جميعا. إلخ» «٢» لا مجرد الترك. و من الواضح عدم صدق ذلك مع العزم على

القضاء و فيه أولا ان رواية أبى بصير ضعيفة السند الراوى عنه و هو قائده

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١، ٢، ٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٩٤

.....

على بن أبي حمزة البطائني فقد ضعفه الشيخ صريحا و انه كذاب أكل من مال موسى عليه السلام الشيء الكثير، و وضع أحاديث في عدم موته عليه السلام ليتمكن من التصرف في أمواله عليه السلام.

و ثانيا بقصور الدلالة فإن التهاون بمعنى التأخير في مقابل الاستعجال المجامع مع العزم على الفعل فأنفق العذر فلا يدل بوجه على عدم المبالاة فضلا عن العزم على الترك.

على أن صحيحة ابن مسلم ظاهرة في الإطلاق لقوله عليه السلام:

(ان كان برئ ثم تواني. إلخ) فإن التواني ظاهر في التأخير في قبال المبادرة. و هذا كما يجتمع مع العزم على الترك أو التردد يجتمع مع العزم على الفعل أيضا بالضرورة فمفاد الصحيحة انه ان كان قد استمر به المرض ليس عليه حينئذ إلا الفداء، و إلا بان برئ و آخر فالقضاء أيضا بأى داع كان التأخير و لو لأجل سعة الوقت مع عزمه على الفعل.

و لو فرضنا إجمال هذه الصحيحة فتكفيها صحة زرارة فإنها صريحة في ان الموضوع للحكم المزبور أعنى القضاء و الفداء معا مجرد عدم الصوم قال عليه السلام: (فان كان صح فيما بينهما و لم يصم حتى أدركه شهر رمضان آخر صامهما جميعا و تصدق عن الأول) «١» و نحوها في صراحة الدلالة على الإطلاق و ان المناط في الحكم مجرد عدم الصوم موثقة سماعه عن رجل أدركه رمضان و عليه رمضان آخر قبل ذلك لم يصمه، فقال: (يتصدق بدل كل يوم من رمضان الذى كان عليه بمد من طعام و ليصم هذا الذى أدركه فاذا

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٩٥

أو غيره فتحصل مما ذكر في هذه المسألة و سابقتها (١) ان تأخير القضاء الى رمضان آخر إما يوجب الكفارة فقط و هى الصورة الأولى المذكورة في المسألة السابقة و إما يوجب القضاء فقط و هى بقية الصور المذكورة فيها و إما يوجب الجمع بينهما و هى الصور المذكورة في هذه المسألة. نعم الأحوط الجمع في الصور المذكورة في السابقة أيضا كما عرفت.

[مسألة ١٥ إذا استمر المرض الى ثلاث سنين]

(مسألة ١٥) إذا استمر المرض الى ثلاث سنين (٢)

أفطر فليصم رمضان الذى كان عليه. إلخ) «١».

دلت على وجوب الجمع بين القضاء و الفداء مطلقا، خرج عنها صورة واحدة و هى ما لو استمر المرض فإنه لا يجب حينئذ إلا الفداء فقط بمقتضى النصوص المتقدمة فيبقى الباقي تحت الإطلاق، و ان مجرد عدم الصوم لدى عدم الاستمرار موجب للقضاء و الكفارة سواء أ كان عازما على الترك أم مترددا أم عازما على الفعل حسبما عرفت.

(١) بل قد تحصل مما ذكرناه فيهما ان تأخير القضاء الى رمضان آخر يوجب الجمع بين القضاء و الفداء ما عدا صورة واحدة و هى ما

لو كان العذر استمرار المرض سواء أ كان الفوت لأجل المرض أم السفر على الأظهر حسبما عرفت مستقصى فلاحظ.
(٢) المستفاد من ظواهر الأدلة ان تأخير القضاء عن السنة الاولى لا يوجب إلا كفارة واحدة سواء أ صام فى السنة الثانية أم أحر القضاء سنين عديدة بمقتضى الإطلاق فلا تتكرر الكفارة بتكرر السنين و ان

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٥.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٩٦

يعنى رمضان الثالث وجبت كفارة للأولى و كفارة أخرى للثانية و يجب عليه القضاء للثالثة إذا استمر الى آخرها ثم برئ و إذا استمر إلى أربع سنين وجهت للثالثة أيضا و يقضى للرابعة إذا استمر الى آخرها أى رمضان الرابع و اما إذا أحر قضاء السنة الأولى الى سنين عديدة فلا تتكرر الكفارة بتكررها بل تكفيه كفارة واحدة.

[مسألة ١٦ يجوز إعطاء كفارة أيام عديدة من رمضان واحد أو أزيد لفقير واحد]

(مسألة ١٦) يجوز إعطاء كفارة أيام عديدة من رمضان واحد أو أزيد لفقير واحد (١) فلا يجب إعطاء كل فقير مدا واحدا ليوم واحد.

نسب ذلك الى العلامة فى بعض كتبه، و الى الشيخ فى المبسوط و لكن لا دليل عليه.

نعم لو استمر به المرض فى السنة الثانية أيضا فحيث انه حدث حينئذ موجب جديد للكفارة وجبت عليه كفارة أخرى، و لو استمر فى الثالثة فكذلك، و هكذا فيجرى على كل سنة حكمها.

و على الجملة مجرد تكرر السنة لا يستوجب تكرر الكفارة ما لم يتكرر السبب، أعنى استمرار المرض فى تمام السنة فان حدث هذا مكررا تكررت الكفارة بعدده و الا فلا و هذا ظاهر.

(١) بمقتضى إطلاق الأدلة فان الواجب الإعطاء عن كل يوم مدا للفقير الصادق هذا الطبيعى على الواحد و الكثير فيجوز إعطاء ثلاثين مدا عن ثلاثين يوما لفقير واحد، إذ لم يشترط فى الكفارة عن اليوم الثانى الإعطاء لفقير آخر و لا يقاس هذا (أى كفارة التأخير) المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٩٧

[مسألة ١٧ لا تجب كفارة العبد على سيده]

(مسألة ١٧) لا تجب كفارة العبد على سيده (١) من غير فرق بين كفارة التأخير و كفارة الإفطار ففى الاولى ان كان له مال و اذن له السيد أعطى من ماله و الا استغفر بدلا عنها و فى كفارة الإفطار يجب عليه اختبار صوم شهرين مع عدم المال و الاذن من السيد، و ان عجز فصوم ثمانية عشر يوما، و ان عجز فالاستغفار.

على كفارة الإفطار متعمدا فى شهر رمضان، لان الواجب هناك إطعام ستين مسكينا لكل مد غير المنطبق على المسكين الواحد فإنه إطعام لمسكين واحد ستين مرة لا إطعام لستين مسكينا و لا دليل على الاجتزاء بذلك. فالعدد فى المقام وصف الكفارة تبعاً للأيام. و هناك وصف الفقير، و لأجله افرق المقامان فيكفى الواحد هنا و لا يكفى هناك.

(١) لعدم الدليل بعد عدم كونه من النفقة الواجبة و مقتضى الأصل العدم. نعم لو كان للعبد مال أعطى من ماله بشرط اذن السيد، فان العبد و ان كان يملك على الأصح إلا انه محجور عليه و ان مولاه مالك له و لما له فإنه عبد مملوك لا يقدر على شىء، فهو و ماله

تحت سيطرة المولى و سلطانه، و لا يكون شىء من تصرفاته نافذا بدون اذنه، و من ثم لا يكون إقراره مسموعا فيما يرجع الى الأموال حيث انه يؤول إلى الدعوى على المولى. فلو اعترف بقتل خطأ شبه عمد محكوم عليه بالدية أو بإتلاف يستتبع الضمان أو بدين، لا يسمع شىء من ذلك و يتبع به الى ما بعد العتق.

و كذا الحال فى كفارة الإفطار فإنه يجب عليه صوم شهرين مع عدم

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٩٨

[مسألة ١٨ الأحوط عدم تأخير القضاء الى رمضان آخر مع التمكن عمدا]

(مسألة ١٨) الأحوط عدم تأخير القضاء الى رمضان آخر مع التمكن عمدا و ان كان لا دليل على حرمة (١)

المال، أو عدم الاذن من السيد. هذا فيما إذا لم يكن صومه منافيا لحق المولى. و أما مع التنافى أو العجز عن ذلك، فقد ذكر فى المتن انه يصوم بدله ثمانية عشر يوما، و ان عجز فلاستغفار.

و قد تقدم الكلام فى كبرى هذه المسألة، و قلنا انه لا دليل على الانتقال الى صوم ثمانية عشر يوما لدى العجز عن صوم الشهرين المتتابعين فى الكفارة إلا- فيما إذا كان الصوم المزبور متعينا عليه كما فى كفارة الظهار، لاختصاص الدليل به دون ما إذا كان مخيرا بينه و بين غيره كما فى المقام، و إلا فمقتضى الجمع بين الأدلة الاستغفار و التصدق بما يطيق، و تكون الصدقة فيما نحن فيه بإذن المولى بطبيعة الحال.

و تمام الكلام قد تقدم فى محله.

(١) لا إشكال كما لا خلاف فى التوسعة بالنسبة إلى السنة الأولى، فلا تجب المبادرة إلى القضاء بعد انقضاء رمضان بلا فصل قطعا، بل يجوز التأخير إلى نهاية السنة. و قد ورد فى بعض الأخبار ان نساء النبى صلى الله عليه و آله كن يقضين ما فاتهن من صيام رمضان فى شعبان كيلا يمنعن النبى صلى الله عليه و آله عن الاستمتاع.

و أما بالنسبة إلى مجموع السنة فهل يجوز التأخير إلى السنة الأخرى اختيارا و لو مع التصدى لدفع الكفارة أو انه لا يجوز ذلك؟ فلو كان عليه عشرة أيام من هذه السنة و قد بقى من شهر شعبان عشرة و جب عليه المبادرة إلى القضاء، فلو أخر عامدا عصى و ارتكب محرما المشهور هو الثانى، و لكن لم يظهر دليله كما نبه عليه فى المتن.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ١٩٩

.....

و الذى قيل أو يمكن أن يقال فى مقام الاستدلال أمور:

أحدها التعبير بالتوانى فى صحيحة ابن مسلم، و بالتهاون فى رواية أبى بصير، فان هذين التعبيرين يشعران بالوجوب و انه لم يهتم به فتهاون و تسامح فيه.

و فيه ما لا يخفى لوضوح ان غاية ما يدل عليه التعبيران ان هناك واجبا موسعا لم يسارع الى امتثاله فتوانى و آخر و تهاون فليكن بمعنى تسامح و لكنه تسامح عن التعجيل لا عن أصل الامتثال. و اين هذا من الاشعار بوجوب البذار فضلا عن الدلالة.

على أن كلمة التهاون انما وردت فى رواية أبى بصير الضعيفة بعلى بن أبى حمزة الذى نص الشيخ على تضعيفه فى كتاب الغيبة كما تقدم. فلم يثبت صدورها.

الثانى انه قد عبر عن التأخير بالتضييع الذى لا يصح إطلاقه إلا على ترك الواجب.

و هذا يتلو سابقه في الضعف لصحة إطلاق التضييع في موارد ترك الراجح الأفضل و اختيار المرجوح و لا إشكال في ان التقديم راجح و لا أقل من جهة أنه مسارعه إلى الخير و استباق اليه و هو مستلزم لكون التأخير تضييعا لتلك الفضيلة، و قد أطلق التضييع على تأخير الصلاة عن أول الوقت في غير واحد من النصوص. مضافا الى ان هذا التعبير لم يرد إلا في رواية أبي بصير، و خبر الفضل بن شاذان و كلاهما ضعيف كما تقدم.

الثالث التعبير بكلمة الفدية أي الكفارة فكأنها ستر لأمر فيه حزاة فيكشف عن مرجوحيته في نفسه.
و هذا واضح الدفع.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٠٠

.....

أما أولا فلأنها لم ترد إلا في رواية أبي بصير و هي ضعيفة كما عرفت و ثانيا انها لم تطلق حتى في هذه الرواية على تأخير القضاء مع التمكن منه ليتوهم الحرمة إما من جهة التواني و التهاون أو البناء على العدم، و انما أطلقت بالإضافة الى من استمر به المرض الذي لا يحتمل فيه الحرمة بوجه. قال عليه السلام: (إذا مرض الرجل من رمضان الى رمضان ثم صح فإنما عليه لكل يوم أفطره فدية طعام. إلخ).

و على الجملة لم يرد في شيء من الاخبار لفظ الفدية فضلا عن الكفارة ليستكشف منه الحرمة، و انما ورد لفظ الفدية في خصوص من استمر به المرض الذي لا إشكال في عدم الإثم و الحرمة حينئذ كما هو ظاهر.

هذا مع ان في جملة من روايات الإحرام ورد الأمر بالفدية في موارد لا يحتمل الحرمة كمن أمر بيده على لحيته فسقطت شعرة بغير اختياره، فإنه لا يكون حراما جزما.

و أما الأمر بالصدقة فقد ورد في صحيح ابن مسلم، و زرارة، و علي بن جعفر و لكنه أعم من ترك الواجب فلا يدل على الوجوب بوجه. بل ان هذا بنفسه واجب مستقل، فأى مانع من الالتزام بالتخير بين أن يبادر فعلا الى الصوم و لا شيء عليه و بين أن يؤخر بشرط ان يتصدق، فلا يكشف الأمر بالصدقة عن وجوب المبادرة أو حرمة التأخير أبدا.

و على الجملة فليس في شيء من هذه الاخبار إشعار فضلا عن الدلالة على الوجوب، بل ان رواية سعد بن سعد دالة على عدم الوجوب صريحا، قال: سألت عن رجل يكون مريضا في شهر رمضان ثم يصح بعد ذلك فيؤخر القضاء سنه أو أقل من ذلك أو

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٠١

[مسألة ١٩ يجب على ولي الميت قضاء ما فاته من الصوم]

(مسألة ١٩) يجب على ولي الميت قضاء ما فاته من الصوم (١).

أكثر ما عليه في ذلك؟ قال: (أحب له تعجيل الصيام فان كان أخره فليس عليه شيء) «١». و لكنها أيضا ضعيفة السند بالإرسال فلا يمكن الاستدلال بها.

و كيفما كان فيكفينا في عدم الوجوب عدم الدليل على الوجوب، و ليست المسألة إجماعية بحيث يقطع بقول المعصوم عليه السلام و انما استدلالها بما عرفت نعم رواية الفضل بن شاذان فيها دلالة على الوجوب لقوله عليه السلام: (. لأنه دخل الشهر و هو مريض فلم يجب عليه الصوم في شهره و لا في سنته للمرض الذي كان فيه و وجب عليه الفداء. إلخ) دلت على وجوب الصوم في تلك السنة لدى عدم استمرار المرض و انه من أجل ترك الواجب أبدا بالفداء كما هو ظاهر. إلا- أنها من أجل ضعف السند غير صالحة

للاستدلال كما تقدم.

فتحصل ان الأظهر ما ذكره في المتن من عدم الدليل على حرمة التأخير. فالأقوى ان وجوب القضاء موسع و ان كان الاحتياط مما لا ينبغي تركه و الله سبحانه أعلم.

(١) على المعروف و المشهور في الجملة و ان وقع فيه الخلاف من بعض الجهات كتعيين الولي و انه الولد الأكبر أم غيره، و ان الميت هل يختص بالأب أو يعم الام، و ان الحكم هل يخص ما فاتة لعذر أو يعم غيره. و استقصاء الكلام يستدعي البحث في جهات:

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٠٢

.....

الأولى في أصل الوجوب و قد عرفت انه المشهور و لكن نسب الخلاف الى ابن أبي عقيل فأنكره و أوجب التصديق عنه أما من ماله أو من مال الولي، و ادعى تواتر الأخبار به ناسبا القول بالقضاء الى الشذوذ.

و قد استغرب هذه الدعوى منه غير واحد نظرا الى عدم ورود رواية تدل على الصدقة ما عدا روايتين فكيف تنسب الى التواتر، استدلاله بإحداهما العلامة في التذكرة، و بالأخرى غيره.

الأولى ما رواه في الفقيه عن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال: قلت له رجل مات و عليه صوم، يصام عنه أو يتصدق؟ قال: يتصدق عنه فإنه أفضل «١». و قد غفل صاحب الوسائل عن هذه الرواية فلم يذكرها في الباب المناسب (أعنى باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان) و لا في غيره. و إنما تعرض لها في الحقائق بعد ان وصفها بالصحة. و كيفما كان فيمكن الخدش في الاستدلال بها سندا تارة و دلالة أخرى.

أما السند فبمناقشة كبروية غير مختصة بالمقام و هي ان الشيخ الصدوق (قده) ذكر في مشيخة الفقيه طريقه الى جملة ممن روى عنه في كتابه، منهم ابن بزيع المزبور فقال: «و ما كان فيه عن محمد بن إسماعيل بن بزيع فقد رويته عن محمد بن الحسن رضي الله عنه، عن محمد بن الحسن الصفار، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، و طريقه اليه صحيح.

انما الكلام في ان هذه الطرق التي يذكرها إلى هؤلاء الرجال هل تختص بمن يروى بنفسه عنه مثل أن يقول روى محمد بن إسماعيل بن

(١) الفقيه الجزء ٣ باب النذور و الكفارات ص ٢٣٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٠٣

.....

بزيع، أو روى عبد الله بن سنان، أو أنها تعم مطلق الرواية عنهم و لو لم يسند بنفسه تلك الرواية إلى الراوي، بل أسندها إلى رأو مجهول عنه مثل أن يقول روى بعض أصحابنا عن عبد الله بن سنان، أو روى عن ابن سنان و نحو ذلك مما لم يتضمن إسناده بنفسه الى ذلك الراوي. و المتيقن إرادته من تلك الطرق هو الأول. و أما شموله للثاني بحيث يعم ما لو عثر على رواية في كتاب عن شخص مجهول فعبر بقوله: روى بعض أصحابنا عن فلان، أو روى عن فلان فمشكل جدا، بل لا يبعد الجزم بالعدم، إذ لا يكاد يساعده

التعبير في المشيخة بقوله: فقد رويته عن فلان كما لا يخفى. فهو ملحق بالمرسل.

و حيث ان روايتنا هذه مذكورة في الفقيه بصيغة المجهول حيث قال (قده): و روى عن محمد بن إسماعيل فهي غير مشمولة للطريق المذكور في المشيخة عنه، بل هي مرسله تسقط عن درجة الاعتبار و ان عبر عنها صاحب الحدائق بالصحيحة حسبما عرفت. و أما الدلالة فلأنه لم يفرض في الرواية ان القاضى عن الميت وليه أو ولده كى يكون السؤال عما يجب عليه بل ظاهره ان الميت رجل أجنبي، فالسؤال عن أمر استحبابى و هو التبرع عنه و ان أيا من التبرعين و العبادتين المستحبتين أفضل، هل الصيام عنه أو الصدقة؟ و لا شك ان الثانى أفضل كما نطقت به جملة من النصوص، فان التصديق عن الميت أفضل الخيرات و أحسن المبرات. و على الجملة فالصوم المفروض فى السؤال و ان كان واجبا على الميت إلا أنه مستحب عن المتبرع. فاذا دار الأمر بينه و بين الصدقة قدم الثانى. و أين هذا ممن كان واجبا عليه كالولى الذى هو محل الكلام.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٠٤

.....

فغاية ما تدل عليه هذه الرواية انه إذا دار الأمر فى الإحسان إلى الميت بين تفرغ ذمته و بين الصدقة عنه و كل منهما مستحب على المحسن كانت الصدقة أفضل فكيف يكون هذا منافيا لما دل على القضاء على خصوص الولى.

الثانية: ما استدلل به العلامة فى التذكرة من صحيحة أبى مريم الأنصارى التى رواها المشايخ الثلاثة عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (إذا صام الرجل شيئا من شهر رمضان ثم لم يزل مريضا حتى مات فليس عليه شيء (قضاء)، و ان صح ثم مرض ثم مات و كان له مال تصدق عنه مكان كل يوم بمد و ان لم يكن له مال صام عنه وليه) «١». كذا فى روايتى الكلينى و الصدوق، و فى رواية الشيخ: «و ان لم يكن له مال تصدق عنه وليه». و هى من حيث السند صحيحة كما عرفت. فان فى طريق الكلينى و ان وقع معلى بن محمد و فيه كلام، الا- أن الأظهر وثاقته لوقوعه فى اسناد كامل الزيارات. على ان طريق الصدوق خال عن ذلك و فيه كفاية. فهى من جهة السند تامة، و قد دلت على أن الواجب انما هو التصديق بمال الميت ان كان و الا فبمال الولى. و كيفما كان فلا يجب القضاء عنه. و أورد عليه فى الجواهر «٢» بابتداء الاستدلال على رواية الشيخ، و أما على رواية الكلينى و الفقيه فكلا لدلالتهما حيثنذ على وجوب الصيام على الولى المطابق لمذهب المشهور. و لا ريب أن الكافى و الفقيه أضبط فتقدم روايتهما على رواية الشيخ لدى المعارضة. فتكون الرواية من أدلة المشهور، و لا تصلح سند لابن أبى عقيل.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٢.

(٢) ج ١٧ ص ٣٦.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٠٥

.....

أقول: فى كلامه (قده) مناقشتان:

الأولى لا شك ان الكافى و الفقيه أضبط إلا أن هذا إنما يوجب التقديم فيما إذا كانت هناك رواية واحدة مروية بزيادة و نقيصة أو نفي و إثبات، أو تبديل لفظ بلفظ فيرجح حينئذ ما أثبتته الأولان لاضبطيتهما و كثرة اشتباه التهذيب كما نص عليه فى الحدائق. و أما إذا كان التهذيب ناقلا لكلتا الروايتين، فروى تارة ما أثبتته الكافى أو الفقيه بعين ما أثبتاه و روى ثانيا بكيفية أخرى بطريق آخر هو أيضا صحيح كما فى المقام، فهذا ليس من الاختلاف فى اللفظ ليرجع الى قانون الأضبطينة، بل هما روايتان مرويتان بطريقين لا يدرى

أن الصادر عن المعصوم عليه السلام أى منهما، و ان أبا مريم نقل بأى من الكيفيتين. فهذا أجنبى عن الترجيح بالاضطية كما لا يخفى. الثانية: ان الرواية لو كانت مشتملة واقعا على كلمة (تصدق) كما ذكره العلامة و رواه الشيخ أمكن المناقشة حينئذ بأن هذا لا ينافى القضاء، فيجب على الولي التصديق من مال الميت من جهة التأخير و إلا فمن ماله زيادة على القضاء، إذ لا دلالة في الرواية على نفى القضاء بوجه، بل لعل مقتضى المقابلة مع الصدر المشتمل على نفى القضاء لدى استمرار المرض ثبوت القضاء هنا أى فى فرض عدم الاستمرار الذى تعرض له فى الدليل فيمكن أن تجب الكفارة أيضا من جهة التواني، لأنه صح و لم يقض اختيارا فيكون موته فى البين بمنزلة استمرار المرض.

و كيفما كان فبناء على هذه النسخة ليست فى الرواية أية دلالة على نفى القضاء.

و أما بناء على نسخة الكافى و الفقيه التى رجحهما فى الجواهر فهى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٠٦

لعذر من مرض أو سفر أو نحوهما لا ما تركه عمدا أو أتى به و كان باطلا من جهة التقصير فى أخذ المسائل (١) و ان كان الأحوط قضاء جميع ما عليه و ان كان من جهة الترك عمدا

حينئذ واضحة الدلالة على عدم القضاء ابتداء حيث علق الصوم على ما إذا لم يكن له مال فوجوبه فى مرتبة متأخرة عن التصديق. و هذا كما ترى ينطبق على مذهب ابن أبى عقيل القائل بعدم وجوب الصوم ابتداء. فالاستدلال له بناء على هذه النسخة أولى من النسخة الأخرى.

و الذى يسهل الخطب ان هذه النسخة لم تثبت أيضا فإن الرواية كما عرفت مروية بطريقتين كل منهما صحيح من غير ترجيح فى البين. على انه لو ثبتت النسخة و تمت الصحيحة و كذا الرواية السابقة و أغمضنا عن كل مناقشة سندية أو دلالية و فرضنا دالتهما على نفى القضاء كما يقوله ابن أبى عقيل فهما معارضتان للروايات الكثيرة المستفيضة جدا الصحيحة أكثرها سندا و الصريحة دلالة على وجوب القضاء على الولي، و حملها على صورة عدم التمكّن من الصدقة بعيد غايته كما لا يخفى. و بما أن أكثر العامة ذهبوا الى الصدقة فلا محالة تحمل الروايتان على التقيّة.

و على الجملة بعد فرض استقرار المعارضه و الانتهاء إلى أعمال قواعد الترجيح لا ريب أن الترجيح مع نصوص القضاء لمخالفتها للعامة. فما ذكره ابن أبى عقيل لا يمكن المساعدة عليه بوجه.

(١) الجهة الثانية: بعد الفراغ عن أصل الوجوب فهل يختص الحكم بمن فات عنه الصوم لعذر من مرض أو سفر، أو حيض أو نفاس - على تقدير شمول الحكم للام- و نحو ذلك، أو يعم مطلق الترك،

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٠٧

نعم يشترط فى وجوب قضاء ما فات بالمرض أن يكون قد تمكّن فى حال حياته من القضاء و أهمل و إلا فلا يجب لسقوط القضاء حينئذ كما عرفت سابقا،

و لو عامدا أو لكون صومه باطلا لجهل و لو عن تقصير؟؟

المشهور ما ذكره فى المتن من الاختصاص و وجهه غير ظاهر.

فإن جملة من الروايات و ان وردت فى المعذور من مرض أو سفر كموثقة أبى بصير، و مرسله ابن بكير «١» الا أن ذلك مورد لها لا أن الحكم مقيد به. و لا- ريب أن الموردية لا تستدعى التخصيص، على أن الثانية مرسله. إذا فليس فى البين ما يمنع عن التمسك بإطلاق بعض النصوص مثل صحيحة حفص بن البخترى عن أبى عبد الله عليه السلام: فى الرجل يموت و عليه صلاة أو صيام قال:

(يقضى عنه أولى الناس بميراثه) «٢» فإنها تدل بمقتضى ترك الاستفصال على الإطلاق وشمول الحكم للمعذور وغيره، ونحوها مكاتبة الصفار «٣» ودعوى ان الإطلاق منصرف الى الغالب و منزل عليه حيث ان الغالب فى الترك ان يكون لعذر، غير مسموعة لمنع الغلبة أولا فإن الترك متعمدا ولا أقل فى أوائل الشباب أيضا كثير و ان كان غيره أكثر، و لو سلم فليست بحيث توجب الانصراف و تمنع عن الإطلاق كما لا يخفى.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١١، ١٣.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٣.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٠٨

و لا فرق فى الميت بين الأب و الأم (١) على الأقوى

فلم يبق إلا مجرد الاستبعاد و انه كيف يجب على الولد قضاء ما تركه أبوه عامدا، و لكنه لا يصلح مدركا لحكم شرعى بعد مساعدة الدليل. و من الجائر أن يكون ذلك أداء لبعض حقوق الوالد أو الوالدين العظيمة.

نعم انما يجب القضاء فيما إذا كان القضاء واجبا على الميت نفسه بان كان متمكنا و لم يقض و إلا فلا، لأنه متفرع عليه و متلقى منه، كما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم عن رجل أدركه رمضان و هو مريض فتوفى قبل أن يبرأ، قال: (ليس عليه شيء و لكن يقضى عن الذى يبرأ ثم يموت قبل أن يقضى). و أصرح منها صحيحة أبى بصير عن امرأة مرضت فى شهر رمضان. الى أن قال عليه السلام: كيف تقضى عنها شيئا لم يجعله الله عليها) «١».

(١) الجهة الثالثة: هل يختص الحكم بما فات عن الوالد أو يعم الوالدين؟ ذهب جماعة منهم الماتن الى التعميم.

و يستدل لهم بروايتين: إحداهما صحيحة أبى حمزة عن امرأة مرضت فى شهر رمضان أو طمشت أو سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها؟ قال: أما الطمث و المرض فلا، و أما السفر فنعم.

و الأخرى موثقة محمد بن مسلم التى هى بمضمونها «٢» و لكن موردهما مطلق المرأة، و لا- نظر فيهما إلى الولي فهما فى مقام بيان أصل

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٢، ١٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٤، ١٦.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٠٩

و كذا لا فرق بين ما إذا ترك الميت ما يمكن التصديق به عنه و عدمه (١) و ان كان الأحوط فى الأول الصدقة عنه برضاء الوارث مع القضاء،

المشروعية لا الوجوب، نظير ما تضمنته صحيحة أبى بصير «١».

و أما بقية الروايات فكلها مشتملة على لفظ الرجل، فلا وجه للتعدى إلى المرأة لعدم الدليل عليه بوجه.

و أما الاستدلال له بقاعدة الاشتراك إلا ما خرج بالدليل مثل ستر البدن فى الصلاة و نحوه فغريب جدا ضرورة ان مورد القاعدة ما لو كان الرجل موردا للحكم و متعلقا له مثل أن يسأل عن رجل يتكلم فى صلاته فيقول عليه السلام يعيد، و نحو ذلك مما تضمن حكما

لموضوع تكليفاً أو وضعاً إلزاماً أو ترخيصاً و كان الرجل متعلقاً للخطاب و مورداً للحكم فإنه يتعدى الى المرأة- ما لم يثبت الاختصاص- بقانون الاشتراك بين الرجال و النساء و تساويهما في الأحكام التي هي عامة لجميع المسلمين و أما لو كان الرجل بنفسه موضوعاً لحكم متعلق بشخص آخر مثل ما لو ورد انه يجوز الاقتداء بالرجل فإنه لا- وجه حينئذٍ للتعدى و ليس ذلك من قاعدة الاشتراك في شيء كما هو ظاهر. و مقامنا من هذا القبيل فان مقتضى ظواهر النصوص ان الفوت من الرجل موضوع لوجوب القضاء على الولي فلا يمكن التعدى من هذا الموضوع إلى المرأة التي هي موضوع آخر حسبما عرفت.

(١) يشير بذلك الى ما ورد في صحيحة أبي مريم الأنصاري

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٢

خوي، سيد ابو القاسم موسوي، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الصوم ٢، ص: ٢١٠

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢١٠

.....

المتقدمة (و اسمه عبد الغفار بن القاسم و هو ثقة جليل القدر) من قوله عليه السلام: «و ان لم يكن له مال صام عنه و ليه» (١) على نسخة الكافي و الفقيه حيث علق وجوب الصيام حينئذٍ على عدم مال للميت يتصدق به عنه. و لكن عرفت ان هذه النسخة غير ثابتة لمعارضتها مع نسخة التهذيب المروية بطريق آخر أيضاً صحيح، المشتملة على قوله (تصدق) بدل قوله (صام) من غير ترجيح في البين لعدم كون المقام من موارد الترجيح بالأضبطية كما تقدم.

على أن تقييد إطلاقات القضاء بهذه الصحيحة مستلزم لحمل هاتيك النصوص المتظاهرة على الفرد النادر جداً بل لعله يكاد لم يقع خارجاً لبعده فرض ميت لم يكن له أي مال يتصدق به عنه، و لا أقل من ثيابه الملاصقة ببدنه و لا سيما إذا كان الفاتت عنه صيام يوم أو أيام قلائل. فالتقييد المزبور بعيد غايته.

و مع الغض فغاياته المعارضة بين الصحيحة و بين نصوص القضاء، و مقتضى الصناعة تقديم الثاني لمخالفتها للعامة.

و من ذلك يظهر انه لا فرق في وجوب الصيام على الولي بين ما إذا ترك الميت ما يمكن التصديق به عنه أم لا كما ذكره في المتن. نعم يبقى شيء و هو ان هذه الصحيحة و ان كانت معارضة في ذيلها باعتبار اختلاف النسختين المرويتين بطريقتين كما مر، الا أن صدرها المشتمل على وجوب التصديق عنه مكان كل يوم بمد فيما إذا كان له مال سليم عن المعارض لتطابق النسختين، و ثبوت ذلك على التقديرين. فلا وجه لطرح الصحيحة بالنسبة الى هذه الفقرة، و مقتضى الصناعة الجمع بينها و بين نصوص القضاء بالالتزام بوجوب

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢١١

و المراد بالولي هو الولد الأكبر (١)، و ان كان طفلاً أو مجنوناً حين الموت بل و ان كان حاملاً.

الأمرين معاً لعدم التنافي بينهما من هذه الجهة بوجه، فيلتزم بوجوب القضاء عنه و بوجوب التصديق بماله عملاً بكل الدليلين كما كان

يجب ذلك على الميت نفسه حال حياته لفرض عدم استمرار مرضه، لسلامته عن المعارض كما عرفت.

و لو لا ان هذا لم يعرف له قائل لكان القول به وجيها، غير ان عدم التزام أحد به يوهن المصير اليه.

نعم هذا يوجب الاحتياط في المسألة و لو استحبابا كما ذكره في المتن فيتصدق قبل القضاء مع رضاء الورثة و رعاية حقوق الصغار ان كانوا فيهم.

(١) على الأشهر بل المشهور شهرة عظيمة، و تدل عليه صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت و عليه صلاة أو صيام قال: (يقضى عنه أولى الناس بميراثه، قلت فان كان أولى الناس به امرأة؟ فقال: لا، الا الرجال) «١» بتقريب قد تقدم في كتاب الصلاة، و ملخصه انها ظاهرة في ان القاضى هو الاولى من جميع الناس بالميراث بقول مطلق و على نحو القضية الحقيقية، أى من كل من يفرض في الوجود، سواء أ كان موجودا بالفعل أم معدوما. و هذا ينحصر مصداقه في الولد الأكبر فإنه الأولى بميراث الميت من جميع البشر، حتى ممن هو في طبقته في الإرث كالأبوين فإن لكل واحد منهما السدس، و كالبنت لان للذكر

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢١٢

.....

مثل حظ الأنثيين، و كسائر الأولاد الذكور لمكان اختصاص الأكبر بالجوهر بناء على ما هو الصحيح من عدم احتسابها من الإرث، فهو الأوفر نصيبا من الكل. و لأجله كان هو الأولى بالميراث من جميع الناس بتمام معنى الكلمة.

و منه تعرف ان الصحيحة لو كانت عارية من الذيل المتضمن لنفى الانطباق على المرأة و الاختصاص بالرجل لكانت بنفسها وافية لإثبات ذلك لما عرفت من ان سهم الذكر ضعف الأنثى، فكان هو الأولى بطبيعة الحال، و ان لم يفهم حفص بنفسه ذلك و لأجله تصدى للسؤال عن المرأة. و لا ضير فيه فان العبرة بروايته لا بد رأيته كما لا يخفى.

و يدل عليه أيضا قوله عليه السلام في موثقة أبي بصير: «. يقضيه أفضل أهل بيته» «١» فان الظاهر من إضافة الأفضل الى أهل البيت ان المراد الأفضلية من هذه الحيثية و بهذا العنوان أى بعنوان كونه من أهل البيت لا بلحاظ الضمانم الخارجية من العلم و التقى و نحوهما الذى قد ينطبق بهذا الاعتبار على الأبعد أو الولد الأصغر. و من المعلوم ان الأفضل بهذا العنوان خاص بالولد الأكبر و لا يعم غيره حتى الأب لعدم كونه من أهل بيت الولد. بل الولد من أهل بيت أبيه.

و تدل عليه أيضا مكاتبة الصفار حيث قال عليه السلام: يقضى عنه أكبر وليه عشرة أيام و لاء إنشاء الله تعالى «٢» و ان كانت قابلة للمناقشة من حيث تضمنها الولاء، و لم يقل باعتبار التوالى أحد، اللهم الا ان يحمل على الاستحباب، و من حيث كون السؤال عن

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١١.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢١٣

[مسألة ٢٠) لو لم يكن للميت ولد لم يجب القضاء على أحد من الورثة]

(مسألة ٢٠) لو لم يكن للميت ولد لم يجب القضاء على أحد من الورثة (١) و ان كان الأحوط قضاء أكبر الذكور من الأقارب عنه.

[مسألة ٢١ لو تعدد الولي اشتركا]

(مسألة ٢١) لو تعدد الولي اشتركا (٢) و ان تحمل أحدهما كفى عن الآخر كما انه لو تبرع أجنبي سقط عن الولي

الجواز- لا الوجوب- الذي لا إشكال في ثبوته في حق الأجنبي فضلا عن أصغر الوليين، فكيف خص الجواز بالأكبر. فلا بد من رد علمها من هذه الجهة إلى أهلها.

و كيفما كان فالمكاتبة قابلة للمناقشة. و العمدة ما عرفت من الصحيحة و الموثقة و لا سيما الصحيحة حسبما عرفت. ثم ان الماتن تعرض لجملة من الفروع المتعلقة بالمقام في طي مسائل نتعرض إليها و ان كان جلها بل كلها قد تقدمت مستقصى في كتاب الصلاة.

(١) لانتفاء الموضوع بعد ظهور الأدلة في اختصاص الحكم بالولي المنحصر في الولد الأكبر، و مثله ما لو كانت أولاده منحصرة في البنات حسبما ظهر مما مر.

(٢) تقدم في مبحث الصلاة ان الاستفادة من صحيحة حفص ان الولي هو طبعي الأولي بالميراث و هو و ان كان منحصرًا في الولد الأكبر كما مر، الا أن هذا الطبعي قابل للانطباق على الواحد و المتعدد كمن ولد له ولدان في ساعة واحدة إما من زوجتين أو من زوجة واحدة كما في التوأمين فإن عنوان الولد الأكبر صادق حينئذ على كل منهما. فيكون موضوع الحكم هو الطبعي الجامع بينهما و نتیجته كون

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢١٤

[مسألة ٢٢ يجوز للولي أن يستأجر من يصوم عن الميت]

(مسألة ٢٢) يجوز للولي أن يستأجر من يصوم عن الميت و ان يأتي به مباشرة (١) و إذا استأجر و لم يأت به المؤجر أو أتى به باطلا لم يسقط عن للولي.

الوجوب كفاثيا يشتركان فيه، بمعنى انه لو قام به أحدهما سقط عن الآخر، و لو خالفا عوقبا معا، كما انه لو تبرع الأجنبي سقط عنهما. و حينئذ فلو كان على الميت صوم يوم واحد أو ثلاثة أيام و نحوهما مما لا يقبل التكسير لعدم تبعض الصوم كان هو واجبا على الجامع لا على خصوص كل منهما، فان قام به أحدهما سقط عن الآخر و إلا أثما معا كما عرفت.

(١) إما للقطع الخارجي بعدم الفرق إذ المقصود تفرغ ذمة الميت المتحقق بكل منهما من غير خصوصية للفاعل، و إما لأجل أن القطع و ان سلمنا عدم حصوله، و مقتضى الجمود على ظواهر النصوص اعتبار المباشرة الا انه تكفينا في التعدد إلى التسبب بالاستيجار أدلة النيابة و صحة التبرع من الأجنبي- إذ الكلام هنا بعد الفراغ عن تمامية تلك الأدلة حسبما تقدم في محله- بضميمة ما دل على جواز استيجار الغير و استنابته عن الميت أخذا بعموم أدلة الإجارة بعد كون متعلقها في المقام عملا مشروعا سائغا حسب الفرض. فاذا كان الاستيجار المزبور صحيحا و أتى به الأجير خارجا فقد سقط ما في ذمة الميت بطبيعة الحال و يتبعه يسقط الوجوب عن الولي لأن موضوعه بمقتضى صحيحة حفص: رجل يموت و عليه صلاة أو صيام، و هذا ليس عليه صيام بعدئذ فيخرج عن موضوع تلك الصحيحة.

نعم يختص ذلك بما إذا أتى به المؤجر خارجا، و أما إذا لم يأت به

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢١٥

[مسألة ٢٣ إذا شك الولى فى اشتغال ذمة الميت و عدمه]

(مسألة ٢٣) إذا شك الولى فى اشتغال ذمة الميت و عدمه لم يجب عليه شىء (١) و لو علم به إجمالاً- و تردد بين الأقل و الأكثر جاز له الاقتصار على الأقل.

أو أتى به باطلاً بحيث لم يتحقق التفرغ لم يسقط عن الولى، إذ لم يكن ذلك من قبيل الوجوب التخييرى بين مجرد الاستيجار و بين المباشرة ليسقط الثانى باختيار الأول، بل الواجب معينا إنما هو التفرغ و إبراء ذمة الميت، و التسبب بالاستيجار طريق إليه، فإذا لم يتعقب بفعل الأجير خارجاً فعلاً صحيحاً مستتبعا للتفرغ كان وجوده كالعدم و لم يسقط التكليف عن الولى، فلا بد له من التصدى للتفرغ أما مباشرة أو باستئجار شخص آخر كما هو ظاهر.

(١) لأصالة البراءة عن وجوب القضاء بعد الشك فى تحقق موضوعه الذى هو الفوت كما استظهرناه سابقاً- إلحاقاً له بالصلاة- أو الإفطار أو دخول شىء فى الجوف لدى المضمضة و نحو ذلك من العناوين الوجودية التى علق عليها عنوان القضاء فى لسان الأدلة، و ليس موضوعه عنواناً عدمياً ليمكن إحرازه بالاستصحاب.

و بالجملة الأمر بالصوم أداء قد سقط بخروج الوقت يقينا و تعلق أمر جديد بالقضاء على تقدير الفوت و حيث ان التقدير مشكوك فالأمر به مدفوع بأصالة البراءة.

و منه يظهر الحال فيما لو علم بالقضاء إجمالاً- و تردد بين الأقل و الأكثر إذ الشك بالإضافة إلى الأكثر شك فى أصل الفوت. و قد عرفت ان المرجع فيه أصالة البراءة. فلا جرم جاز له الاقتصار على الأقل كما ذكره فى المتن.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢١٦

[مسألة ٢٤ إذا أوصى الميت باستئجار ما عليه من الصوم أو الصلاة]

(مسألة ٢٤) إذا أوصى الميت باستئجار ما عليه من الصوم أو الصلاة سقط عن الولى بشرط أداء الأجير صحيحاً و إلا وجب عليه (١).

[(مسألة ٢٥) إنما يجب على الولى قضاء ما علم اشتغال ذمة الميت به]

(مسألة ٢٥) إنما يجب على الولى قضاء ما علم اشتغال ذمة الميت به أو شهدت به للبينة أو أقر به عند موته (٢)

(١) إذ الإيضاء بنفسه لم يكن مسقطاً كالاستيجار حسبما عرفت فى المسألة الثانية و العشرين و ان حكى القول به عن بعض لكنه واضح الضعف، بل العبرة بتفرغ الذمة المنوط بأداء الأجير صحيحاً فبدونه يبقى تكليف الولى على حاله لبقاء موضوعه، أعنى اشتغال ذمة الميت، إذ ليس هو من قبيل الحقوق القابلة للإسقاط ليسقط بالإيضاء و نحوه، بل حكم شرعى لا مناص من امتثاله كما هو ظاهر.

(٢) لا إشكال فى الوجوب مع العلم بالاشتغال أو قيام البينة.

و أما مع الإقرار به عند الموت ففى الثبوت به تأمل بل منع، إذ لا أثر له بالإضافة إلى المقر نفسه، و انما يظهر الأثر فى تعلق التكليف بغيره و هو الولى. و من المعلوم ان الإقرار لا يكون نافذاً بالإضافة إلى الغير.

و لا يقاس ذلك بالإقرار على الدين، فإنه و ان استلزم حرمان الورثة عن التركة فيكون ذا أثر بالإضافة إلى الغير أيضاً، إلا أن ذلك من شؤون النفوذ على النفس لكونه ذا أثر بالنسبة إليه أيضاً. كيف و بعد الإقرار يطالب بالدين، فلو بقى حياً لطالبه المقر له، و إذا ثبت

الدين بموجب الإقرار فلا حق بعدئذ للورثة، لأن الإرث بعد الدين

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢١٧

و أما لو علم انه كان عليه القضاء و شك في إتيانه حال حياته أو بقاء شغل ذمته (١) فالظاهر عدم الوجوب عليه باستصحاب بقائه نعم لو شك هو في حال حياته و أخرى الاستصحاب أو قاعدة الشغل و لم يأت به حتى مات فالظاهر وجوبه على الولي.

بمقتضى قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تَوْصُونَ بِهَا أَوْ ذَيْنَ وَلَا كَذَلِكَ الإقرار بالقضاء لعدم مطالبته حينئذ بشيء بعد ان لم يكن موردا للدعوى مع أحد.

(١) قد يعلم باشتغال ذمة الميت بالقضاء لدى موته، و أخرى يشك فيه، لا كلام على الأول سواء أ كان العلم وجدانيا أم تعبديا من قيام البيئه، أو الإقرار على ما اختاره في المتن حسبما مر.

و على الثاني فقد يكون الشك في الحدوث و قد عرفت ان المرجع فيه أصالة البراءة.

و أخرى في البقاء بأن يعلم بأصل الاشتغال و انه كان عليه القضاء و لكن يشك في تفرغ الذمة و الإتيان به حال حياته و عدمه. و هذا على نحوين:

إذ تارة يكون الشك من الميت نفسه حال حياته فيشك هو في انه هل أتى ما كان عليه أولا؟ و لا- ينبغي التأمل في جريان الاستصحاب حينئذ الذي يعامل معه معاملة اليقين في ظرف الشك فيحرز به الاشتغال بالقضاء و يندرج تحت قوله عليه السلام في صحيحة حفص: رجل مات و عليه صلاة أو صيام، فيكون الثبوت عنده و لو ببركة الاستصحاب موضوعا للقضاء على الولي. و هذا الموضوع محرز لعلمنا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢١٨

.....

بأنه شك و استصحب حسب الفرض. و هذا واضح لا ستره عليه، بل هو المتيقن من جريان الاستصحاب في المقام كما لا يخفى.

و أخرى لم يعلم حال الميت و انه كان شاكا أو متيقنا بالوجود أو بالعدم و انما يكون الشك من الولي فهل له أن يتمسك حينئذ بالاستصحاب ليحرز به انه مات و عليه القضاء ليجب عليه التصدي للقضاء، أو ان الاستصحاب ساقط في المقام و المرجع أصالة البراءة النافية للقضاء كما اختاره في المتن؟؟

قد يقال بابتناء ذلك على ما ورد من ان دعوى الدين على الميت تحتاج الى ضم اليمين، و لا تثبت بمجرد البيئه فإن هذا مما لا إشكال فيه كما دلت عليه صحيحة الصفار و انما الإشكال في ان ضم اليمين لأى جهة، فهل هو من أجل التخصيص في دليل حجية البيئه فلا تكون حجة في إثبات الدعوى على الميت ما لم تقترن باليمين، حيث ان الدعاوى مختلفة، فبعضها تثبت بشاهد واحد و يمين، و أخرى لا بد فيها من شهادة رجلين عادلين، و ثالثه يكتفى بشهادة رجل و امرأتين بل و شهادة النساء فقط كما في مثل دعوى القذف، و رابعة تعتبر فيها شهود أربعة كما في الزنا و ما يلحق به من اللواط و السحق. فموارد الدعاوى مختلفة، فمن الجائز أن تختص الدعوى على الميت بعدم ثبوتها بمجرد البيئه، بل لا بد من ضم اليمين. بحيث يكون اليمين جزء من المثبت و يكون الدليل ملفقا منها.

أم انه لا تخصيص في دليل حجية البيئه، بل هي بمجرد كافيته في إثبات الدين على الميت من غير حاجة الى ضم اليمين من هذه الجهة أى من جهة إثبات أصل الدين و انما هو لأجل إبقاء الدين بعد ثبوته، إذ لعل الميت و فى، أو أن الدائن أبرأ و عفا، و ليس الميت حاضرا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢١٩

.....

ليدافع عن نفسه، كما ان الاستصحاب ساقط فى خصوص المقام، فلا بد إذا من اليمين، فهو يمين استظهارى لدفع هذه الاحتمالات بعد أن لم يكن الاستصحاب جاريا هنا كما عرفت. فالتخصيص إنما هو فى دليل الاستصحاب لا فى دليل حجية البيئه. فإن قلنا بالثانى كما قال به جماعة الراجع الى أن ما يثبت بالبيئه شىء، و ما يثبت باليمين شىء آخر. فلا فرق إذا بين البيئه و بين غيرها من العلم الوجدانى أو إقرار الورثة بالدين أو غير ذلك فى ان الكل يحتاج الى ضم اليمين لسريان الشك فى البقاء بعد تطرق احتمال الوفاء أو الإبراء فى الجميع، و المفروض سقوط الاستصحاب و إغائه فى هذا الباب، كما لا فرق بين دعوى الدين على الميت أو شىء آخر من صلاة أو صيام، إذ لا خصوصية للدعوى بل المناط إثبات اشتغال ذمه الميت بشىء و هو لا يمكن ان يدافع عن نفسه فيكون الاستصحاب ساقطا هنا أيضا لعين المناط.

و أما بناء على الأول و ان البيئه وحدها لا تفى بإثبات الدين بل بضميمة اليمين فالاستصحاب لم يزل باقيا على حجيته و البقاء مستند اليه دون اليمين و انما هو جزء من المثبت، و لذا لو أقر الوارث أو علم بالدين من الخارج لم تكن حاجة الى اليمين لكونه متمما لدليله البيئه دون غيرها من الأدلة. فعليه كان الاستصحاب جاريا فى المقام. فهذا هو محل الكلام.

و الذى يستدل به على الثانى أى أن اليمين يمين استظهارى هو رواية عبد الرحمن بن أبى عبد الله الواردة فيمن يدعى حقا على الميت و المتضمنة للزوم إقامة البيئه و الحلف حيث صرح فيها بأن الاستحلاف المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٢٠

.....

انما هو من أجل اننا لا ندرى لعله قد أوفاه «١». فهى صريحة فى عدم حجية الاستصحاب فى هذا الباب و ان اليمين انما هو لأجل دفع احتمال سقوط ذمه الميت عن الحق الثابت عليه.

و لكن الرواية ضعيفة السند، لأن فى سندها ياسين الضرير و هو مجهول. إذا لا دليل على سقوط الاستصحاب فى مسألة الدين. نعم لا يثبت الدين بالبيئه وحدها لصحيفة الصفار و غيرها كما مر، بل لا بد من اليمين لكنه لإثبات أصل الدين، و أما بقاؤه فمستند الى الاستصحاب، و لذلك لو أقر الوارث لا حاجة الى ضم اليمين، فلم يكن هناك ما يوجب تخصيص دليل الاستصحاب و سقوطه عن الحجية فى هذا الباب حتى لو سلمنا إلحاق المقام بمسألة الدين. فلو علمنا باشتغال ذمه الميت بالصوم و شككنا فى بقائه لم يكن مانع من التعلق بالاستصحاب.

على اننا لو سلمنا سقوطه عن الحجية فى مسألة الدين و بنينا على أن اليمين استظهارى استنادا الى تلك الرواية و لو لأجل انجبارها بعمل المشهور لم يكن أى وجه للتعدى عن موردها و هو الدين الى المقام بعد أن لم يكن هناك دعوى من أحد على الميت، و لعل الدعوى خصوصية فى اليمين الاستظهارى و عدم جواز التعلق بالاستصحاب.

و على الجملة فلا نرى أى مانع من التمسك بالاستصحاب فى المقام لإثبات وجوب القضاء على الولي فإنه قد مات الميت وجدانا و عليه صيام بمقتضى الاستصحاب، فبضم الوجدان الى الأصل يتم الموضوع فيترتب عليه حكمه من وجوب القضاء على الولد الأكبر.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى ح ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٢١

[مسألة ٢٦] في اختصاص ما وجب على الولي بقضاء شهر رمضان

(مسألة ٢٦) في اختصاص ما وجب على الولي بقضاء شهر رمضان أو عمومه لكل صوم واجب قولان (١) مقتضى إطلاق بعض الأخبار الثاني و هو الأحوط.

فتحصل انه لا- فرق في جريان الاستصحاب بين أن يكون الشاك هو الميت حال حياته أو كان هو الولي. و معه لا تصل النوبة إلى البراءة حسبما عرفت.

(١) هل يختص الوجوب بقضاء شهر رمضان كما هو مورد غير واحد من الأخبار، أو يعم كل صوم واجب من كفارة و نذر و نحوهما؟

ذهب جماعة كثيرين إلى الثاني، بل نسب ذلك إلى المشهور ظاهرا.

و لكن عن جماعة منهم الشيخ التخصيص، و لم يعلم له وجه صحيح بعد الإطلاق في صحيحة حفص و غيرها. فان قوله: و عليه صلاة أو صيام يعم مطلق ما اشتغلت به الذمة بأي سبب كان.

نعم تقدم في كتاب الصلاة عند التعرض لهذه الصحيحة ان المستفاد منها انسابا أو انصرافا ما كان واجبا على نفس الميت ابتداء لا ما اشتغلت به ذمته بسبب آخر، كما لو كان عليه صلاة من أبيه فلم يأت بها حتى مات فإنه لا يجب على الولي أن يقضى ما فات عن جده.

فلا تعم الصحيحة ما كان واجبا على شخص آخر فانتقل إلى الميت بسبب من الأسباب لانصرافها عن مثل ذلك قطعاً.

و مثله ما لو كان واجبا عليه بإجارة و نحوها فإنه أيضا غير مشمول للصحيحة فهي خاصة بما فات عن الميت من حيث وجوبه عليه بنفسه، من غير فرق بين ما كان من شهر رمضان أو من غيره بمقتضى الإطلاق كما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٢٢

.....

هذا و قد يستشهد للإطلاق أى عدم الاختصاص بقضاء شهر رمضان برواية الحسن بن على الوشاء عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال:

سمعتة يقول: إذا مات رجل و عليه صيام شهرين متتابعين من علة فعلية أن يتصدق عن الشهر الأول و يقضى الشهر الثاني «١».

و لا- يخفى ان مرجع الضمير فى قوله «فعلية» غير مذكور فى الرواية، فهو غير معلوم و ان استظهر صاحب الوسائل عوده إلى الولي و لأجله ذكرها فى باب قضاء الولي. على أنها مخدوشة فى نفسها سندا و دلالة.

أما السند فلاشتماله على سهل بن زياد و لم تثبت و وثاقته لتعارض المدح و القدرح فيه.

و أما المتن فلعله- و الله العالم- لا عامل به أبدا. فإنه إذا وجب على الميت شهران متتابعان لأجل الكفارة فاما ان يجب على الولي تمام الشهرين، أو لا يجب شىء منهما، و لا معنى للتفكيك بالتصدق عن أحدهما و قضاء الشهر الآخر فان هذا مما لم يقل به أحد لعدم حصول التابع بذلك اللازم على الميت و الذى لا بد للقاضى و لو تبرعا مراعاته سواء أ كان هو الولي أم غيره.

و يحتمل بعيدا أن تحمل الرواية على الشهرين المتتابعين من قضاء رمضان بمعنى انه فاته صوم شهر رمضان لعذر من مرض و نحوه، ثم استمر العذر إلى الـرمضان الثانى فحصل التابع من أجل فوات رمضانين من سنتين و لا بد حينئذ من فرض برئه من مرضه بعد رمضان الثانى فلم يصم حتى مات فإنه يتم الجواب حينئذ من لزوم التصديق عن الأول إذ لا قضاء له بعد فرض استمرار المرض حتى

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٢٣

[مسألة (٢٧) لا يجوز للصائم قضاء شهر رمضان]

(مسألة ٢٧) لا يجوز للصائم قضاء شهر رمضان إذا كان عن نفسه الإفطار بعد الزوال بل تجب عليه الكفارة به (١) و هي كما مر إتمام عشرة مساكين لكل مسكين مد و مع العجز عنه صيام ثلاثة أيام.

لو كان الميت حيا، و انما يجب القضاء عن خصوص الثاني بعد ملاحظة الفرض المزبور. فان تمّ هذا التوجيه صح جوابه عليه السلام، و إلا فالرواية لا عامل بها كما عرفت. و على أى حال فلا يمكن الاستدلال بها بوجه.

(١) أما الكفارة فقد مر الكلام فيها قريبا و استوفينا البحث عنها و أما الحكم التكليفي أعني عدم جواز الإفطار بعد الزوال فقد دلت عليه - بعد التسالم ظاهرا - جملة من النصوص.

منها صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في الذى يقضى شهر رمضان: انه بالخيار الى زوال الشمس فان كان تطوعا فإنه الى الليل بالخيار «١». دلت بمقتضى مفهوم الغاية و بمقتضى المقابلة، بل و مفهوم الشرط على عدم الجواز فيما بعد الزوال و منها موثقة إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

الذى يقضى شهر رمضان هو بالخيار فى الإفطار ما بينه و بين أن تزول الشمس، و فى التطوع ما بينه و بين أن تغيب الشمس «٢». دلت على المطلوب بمقتضى التحديد بالغاية و المقابلة و هي موثقة كما و صفتها،

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الصوم ح ٤.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الصوم ح ١٠.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٢٤

أما إذا كان عن غيره بإجارة أو تبرع فالأقوى جوازه و ان كان الأحوط الترك كما ان الأقوى الجواز فى سائر أقسام لصوم الواجب الموسع و ان كان الأحوط الترك فيها أيضا و أما الإفطار قبل الزوال فلا مانع منه حتى فى قضاء شهر رمضان عن نفسه إلا مع التعيين بالندر. أو الإجارة أو نحوهما

فان طريق الشيخ الى ابن فضال و ان كان ضعيفا فى نفسه إلا أنا صححناه بوجه آخر كما مر، و زكريا المؤمن موجود فى اسناد كامل الزيارات و ان لم يوثق صريحا فى كتب الرجال فهى تامه سندا و دلالة.

بل يمكن الاستدلال أيضا بموثقة عمار عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان الى أن قال: سئل فإن نوى الصوم ثم أظفر بعد ما زالت الشمس. قال: قد أساء و ليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذى أراد أن يقضيه «١».

فإنها إما ظاهرة فى الحرمة أو لا أقل من ظهورها فى مطلق المرجوحية القابل للانطباق على الحرمة.

و على أى حال فهى غير منافية للنصوص المتقدمة و فيها غنى و كفاية و تؤيدها النصوص الدالة على وجوب الكفارة حيثند كما تقدم سابقا فإنها و إن كانت أعم من الحرمة كما فى جملة من كفارات الإحرام الثابتة حتى مع كون الفعل محللا إلا أنها لا تخلو عن الاشعار و التأييد كما لا يخفى.

و من جميع هذه النصوص يظهر جواز الإفطار قبل الزوال.

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٢٥

أو التضييق بمجىء رمضان آخر ان قلنا بعدم جواز التأخير إليه كما هو المشهور (١).

(١) هل يختص الحكم المزبور أعني عدم جواز الإفطار بعد الزوال في قضاء شهر رمضان بما إذا كان القضاء عن نفسه أو يعم ما إذا كان عن غيره أيضا أما بتبرع أو باستئجار و نحوه؟ و هل يختص بقضاء شهر رمضان أو يعم مطلق الواجب الموسع من كفارة أو نذر و نحوهما؟

أما التبرع فلا سبيل لاحتمال شمول الحكم له ضرورة ان وصف التبرع يستدعى كون المتبرع بالخيار حدوثا و بقاء فان انقلاب النذب الى الفرض بقاء و ان كان ممكنا كما في الحج و الاعتكاف إلا انه لا ريب في كونه على خلاف الأصل و موقوفا على قيام الدليل المعلوم فقد في المقام. فالنصوص المتقدمة غير شاملة لذلك قطعا. فله الإفطار طول النهار حيثما شاء.

و أما في القضاء الواجب عن الغير كما في الأجير أو الولي فالظاهر عدم شمول الحكم له أيضا لانصراف النصوص المتقدمة عن مثل ذلك، فان المنسبق منها ما كان القضاء عن نفسه لا عن الغير كما لا يخفى.

فلا- إطلاق لها يشمل ذلك، كما أنها قاصرة الشمول لسائر أقسام الصوم الواجب الموسع من نذر أو كفارة و نحوهما، لاختصاص موردها بقضاء شهر رمضان فمقتضى أصالة البراءة هو الجواز في كلا الموردين.

نعم قد يقال بالشمول استنادا إلى رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله: الصائم بالخيار الى زوال الشمس قال: ان ذلك في الفريضة، فأما النافلة فله أن يفطر أى وقت شاء الى غروب الشمس.

و رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: صوم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٢٦

.....

النافلة لك أن تفطر ما بينك و بين الليل متى ما شئت. و صوم قضاء الفريضة لك أن تفطر الى زوال الشمس، فاذا زالت الشمس، فليس لك أن تفطر «١». فإن الفريضة في الأولى مطلق تعم كل صوم واجب سواء أ كان قضاء شهر رمضان أم غيره، و سواء أ كان القضاء عن نفسه أم عن غيره كما ان قضاء الفريضة في الثانية يعم ما كان عن نفسه أو عن غيره، و ان لم يشمل سائر أقسام الصوم. و لكنهما غير صالحتين للاستدلال لضعف السند. أما الأولى فبمحمد ابن سنان، و أما الثانية فبعبد الله بن الحسين الراوى عن عبد الله بن سنان و الذى يروى عنه النوفلى أو البرقى، فإن المسمى بهذا الاسم الواقع في هذه الطبقة مجهول.

فتحصل ان الأظهر اختصاص الحكم بقضاء شهر رمضان عن نفسه كما خصه به في المتن دون ما كان عن غيره و دون سائر أقسام الصوم فيجوز فيها الإفطار بعد الزوال كقبله، إلا- أن يكون هناك مانع آخر كما في صوم النذر المعين أو الأجير في يوم معين، أو التضييق بمجىء رمضان آخر بناء على القول بالمضايقة- لا مجرد ترتب الكفارة- و نحو ذلك مما لا يسوغ له التأخير، فإنه لا يجوز له الإفطار حينئذ حتى قبل الزوال فضلا عما بعده للزوم تفويت الواجب اختيارا من غير مسوغ كما هو ظاهر، و لكن هذا أمر عارضى اتفاقى، و إلا فوجوب الصوم من حيث هو لا يستدعى المنع عن الإفطار لا قبل الزوال و لا بعده فيما عدا ما عرفت حسبما ذكر و الله سبحانه أعلم.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب وجوب الصوم ح ٨، ٩.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٢٧

[فصل فى صوم الكفارة]

إشارة

فصل (فى صوم الكفارة) و هو أقسام: منها ما يجب فيه الصوم مع غيره و هى كفارة قتل العمد (١).

(١) بلا خلاف فيه و لا إشكال بل إجماعا كما نص عليه جماعة، و انما الكلام فى ان هذا الحكم هل هو عام يشمل جميع موارد القتل العمدى أو يختص بما ثبت فيه الديه و لا يجتمع مع القصاص؟

ظاهر إطلاق كلمات الأصحاب و معاهد الإجماعات هو الأول، بل قد يظهر من المحقق إرساله إرسال المسلمات.

و لكن المستفاد من النصوص هو الثانى فإنها لا تدل على الكفارة إلا لدى العفو عن القصاص و الانتقال إلى الديه و يلحق به ما إذا لم يمكن تنفيذ القصاص لفقد بسط اليد فى الحاكم الشرعى، أو ما إذا لم يكن مشروعا كما فى قتل الوالد ولده أو الحر عبدا فان الوالد أو الحر لا يقتل بالولد أو العبد. ففى هذه الموارد التى تستقر فيها الديه تثبت الكفارة.

و أما فيما استقر عليه القصاص لعدم عفو أولياء المقتول فلا دلالة فى شىء من النصوص على وجوب الكفارة حينئذ بأن يكفر أولا ثم يقتل. بل قد يظهر من بعض النصوص خلافه و ان توبة القاتل تتحقق

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٢٨

و كفارة من أظفر على محرم فى شهر رمضان (١) فإنه تجب فيها الخصال الثلاث، و منها ما يجب فيه الصوم بعد العجز عن غيره و هى كفارة الظهار (٢)،

بمجرد الاقتصاص منه فتوبته قتله من غير حاجة الى ضم شىء آخر فلا- ذنب له بعدئذ ليكفر، فليس مورد التكفير إلا- من تعلق به الديه حسبما عرفت. هذا و لم أر من تعرض لهذه الجهة فى هذه المسألة، فإن كان هناك إجماع على الإطلاق و إلا فإثباته بحسب الصناعة فى غاية الإشكال.

(١) على إشكال تقدم سابقا لأجل المناقشة فى مستند الحكم و هى رواية الهروى «١» حيث انها ضعيفة السند بعلى بن محمد بن قتيبة الذى هو من مشايخ الكشى، و عبد الواحد بن محمد بن عبدوس الذى هو شيخ الصدوق فإنه لم تثبت وثاقتها و مجرد كونهما من المشيخة لا يقتضيها كما مر مرارا، فان كان إجماع و إلا فالحكم محل تأمل، بل منع و ان كان الأحوط ذلك. و تمام الكلام قد تقدم فى محله فلا حظ إن شئت.

(٢) فان الواجب فيها أولا- العتق و مع العجز عنه صوم شهرين، و مع العجز إطعام الستين كما هو صريح الآية المباركة «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ» إلى قوله تعالى فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ. إلخ «٢» و بمضمونها جملة وافر من النصوص.

نعم فى جملة أخرى منها عطف هذه الخصال بلفظه (أو) الظاهرة

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ١.

(٢) سورة المجادلة الآية ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٢٩

و كفارة قتل الخطأ (١) فان وجوب الصوم فيهما بعد العجز عن العتق، و كفارة الإفطار في قضاء رمضان (٢) فان الصوم فيها بعد العجز عن الإطعام كما عرفت، و كفارة اليمين و هى عتق رقبة (٣) أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم و بعد العجز عنها فصيام ثلاثة أيام،

فى التخيير دون الترتيب. فلو كنا نحن و هذه لعملنا بها الا أن صراحة الآية المباركة و هاتيك النصوص مانعه عن الأخذ بهذا الظهور. فلا مناص من رفع اليد عنه و حمل كلمة (أو) على ارادة التقسيم لا التخيير، كما فى قولك: الكلمة اسم أو فعل أو حرف. و المراد ان هذه الأمور ثابتة فى كفارة الظهار. فلا ينافى كون ثبوتها على سبيل الترتيب.

(١) فيجب فيها العتق أولاً ثم الصوم مع العجز عنه ثم الإطعام كما هو صريح الآية الشريفة قال تعالى فى سورة النساء الآية ٩٢ وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقِيْبَةٍ مُؤْمِنَةٍ إِلَى قَوْلِهِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ نَعَمْ لَا تَعْرُضُ فِي آيَةِ الْمُبَارَكَةِ لِلإطعام، الا ان النصوص المتظافرة ناطقة و وافية و بها الكفاية. هذا و المنسوب الى المفيد و سلار التخيير بين الخصال و لم يعرف لهما أى مستند حتى رواية ضعيفة على أن الآية و النصوص المشار إليها حجة عليهما.

(٢) فان الواجب فيها أولاً إطعام عشرة مساكين، و مع العجز عنه صيام ثلاثة أيام كما تقدم فى المسألة الأولى من موجبات الكفارة.

(٣) هذا الحكم هو المقطوع به بين الأصحاب و هو صريح الآية

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٣٠

و كفارة صيد النعام و كفارة صيد البقر الوحشى و كفارة صيد الغزال (١) فإن الأول تجب فيه بدنه و مع العجز عنها صيام ثمانية عشر يوماً و الثانى يجب فيه ذبح بقرة و مع العجز عنها صوم تسعة أيام و الثالث يجب فيه شاة و مع العجز عنها صوم ثلاثة أيام.

الكريمة و النصوص المتظافرة، بل فى بعضها التصريح بعدم اجزاء الصيام لدى التمكن من الإطعام. نعم فى موثق زرارة تقديم الصيام على الإطعام عكس ما ذكر. قال: سألته عن شىء من كفارة اليمين فقال: يصوم ثلاثة أيام، قلت: إن ضعف عن الصوم و عجز؟ قال: يتصدق على عشرة مساكين. إلخ «١».

لكنها و ان تمّ سندها لا تنهض للمقاومة مع صريح الآية و تلكم النصوص المستفيضة الناطقة بأن الواجب أولاً هو إطعام العشرة أو العتق أو الكسوة، و بعد العجز فصيام الثلاثة فلا بد من طرحها أو ردّ علمها إلى أهلها أو تأويلها بوجه ما، مثل ما صنعه فى الوسائل من حمل الإطعام هنا على ما دون المد كأن يعطى كل واحد من العشرة لقمة واحدة مثلاً، فلا ينافى ما تضمنته تلك النصوص و كذا الآية من تقديم الإطعام على الصيام الذى يراد به مد لكل مسكين، و ان كان هذا الحمل بعيداً جداً كما لا يخفى.

(١) ما ذكره (فده) من الكفارة فى هذه الموارد الثلاثة مما لا خلاف فيه و لا إشكال. فتجب فى صيد النعام بدنه، و فى البقر الوحشى بقرة، و فى الغزال شاة على ما يقتضيه ظاهر الآية المباركة

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٦.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٣١

.....

قال تعالى وَ مَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعَمَدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ «١» فإن المماثلة تقتضى ما ذكر كما لا يخفى. و النصوص به متكاثرة

متظافرة فلاحظ.

كما ان ما ذكره (قده) من الانتقال لدى العجز عما ذكر الى الصيام ثمانية عشر يوما في الأول و تسعة أيام في الثاني و ثلاثة أيام في الثالث مما لا اشكال فيه أيضا كما أشير إليه في الآية الشريفة و نطقت به النصوص المستفيضة.

و انما الكلام في جهتين:

الأولى ظاهر إطلاق عبارة المتن عدم الوساطة بين الانعام و بين الصيام فينتقل لدى العجز عن البدنة أو البقرة أو الشاة إلى الصيام على التفصيل المتقدم. و ليس كذلك قطعاً، بل الوساطة ثابتة نصاً و فتوى، فينتقل لدى العجز عن البدنة إلى إطعام ستين مسكيناً، و مع العجز عنه الى صيام ثمانية عشر يوماً.

كما ان الوظيفة بعد العجز عن البقرة إطعام ثلاثين مسكيناً، و مع العجز صيام تسعة أيام، و اللازم بعد العجز عن الشاة إطعام عشرة مساكين، فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام على ما صرح بذلك في جملة وافرء من النصوص التي منها صحيحة على بن جعفر «٢» و قد استقرت عليه فتوى الأصحاب كما عرفت. فلا بد من تقييد إطلاق العبارة بذلك و لعل غرضه (قده) مجرد التعرض للانتقال الى الصيام بعد العجز عن غيره كما هو عنوان هذا القسم من غير تعرض لخصوصيات المطلب فتدبر.

(١) سورة المائدة آية ٩٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب كفارة الصيد ح ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٣٢

.....

الثانية مقتضى إطلاق كلامه (قده) الناشئ من كونه في مقام البيان حصر موارد الانتقال الى الصوم من كفارة الصيد في الموارد الثلاثة المذكورة في المتن، أعنى صيد النعامة أو البقرة أو الغزال و ليس كذلك بل الحكم ثابت في صيد الأرنب أيضا بلا إشكال، للنصوص الكثيرة الدالة على أن حكمه حكم صيد الطيبي أي ان فيه شاة و إلا- فإطعام عشرة مساكين و الا فصيام ثلاثة أيام، بل و الثعلب أيضا كما أفتى به جماعة و ان كان النص الوارد فيه ضعيفا، إما للأولوية من الأرنب و إما لإطلاق الآية المباركة «فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» فان المماثل حجما الثعلب فيما يكفر به عنه من النعم إنما هو الشاة، كما ان المماثل للبقرة الوحشى هو البقر و للنعامة هو البدنة كما تقدم.

و في صحيحة معاوية بن عمار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

من أصاب شيئا فداؤه بدنة من الإبل فان لم يجد ما يشتري به بدنة فأراد أن ينصدق فعليه أن يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مداً، فان لم يقدر على ذلك صام مكان ذلك ثمانية عشر يوماً مكان كل عشرة مساكين ثلاثة أيام، و من كان عليه شيء من الصيد فداؤه بقره، فان لم يجد فليطعم ثلاثين مسكيناً، فان لم يجد فليصم تسعة أيام، و من كان عليه شاة فلم يجد فليطعم عشرة مساكين، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام «١».

و هي كما ترى صريحة في إعطاء ضابط كلي، و هو ان كل صيد كان فداؤه بدنة ينتقل لدى العجز عنه و عن الإطعام إلى الصيام ثمانية عشر يوماً. و كذا الحال فيما كان فداؤه بقره أو شاة.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كفارة الصيد ح ١١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٣٣

و كفارة الإفاضة من عرفات قبل الغروب عامدا (١) و هى بدنة و بعد العجز عنها صيام ثمانية عشر يوما، و كفارة خدش المرأة وجهها فى المصاب حتى أدمته (٢) و نتفها رأسها فيه و كفارة شق الرجل ثوبه على زوجته أو ولده فإنهما ككفارة اليمين.

و عليه فلو قلنا فى مورد بثوت البدنة كما فى كفارة صيد فرخ النعامة على ما أفتى به جماعة ثبت فيه الصيام لدى العجز بمقتضى هذه الصحيحة. و عليه فكان الأحرى على الماتن أن يجعل صيد النعامة مثلا لما ثبتت فيه البدنة و كذا البقر و الغزال لا أن يعبر بنحو يكون ظاهرا فى الانحصار.

(١) فان الواجب هو الوقوف فى عرفات من الزوال على المشهور أو بعد ساعة منه على الأقوى إلى الغروب، فلا تجوز الإفاضة قبل ذلك. فلو أفاض اثم و إن لم يفسد حجه لكون الركن منه هو مسمى الوقوف و قد حصل و وجبت عليه الكفارة و هى بدنة، و ان لم يقدر فصيام ثمانية عشر يوما. و هذا مما لا خلاف فيه و لا اشكال كما نطقت به صحيحة ضريس الكناسى «١».

(٢) على المشهور فى الموارد الأربعة المذكورة فى المتن من الخدش و التتف، و الشق على الزوجة أو الولد، غير أن الخدش فى كلمات الأصحاب مطلق غير مقيد بالإدعاء المذكور فى النص - كما ستعرف - و لعلمهم أهملوه تعويلا على ما بينهما من الملازمة، فإن الخدش يستلزم الإدعاء غالبا كما نبه عليه فى الجواهر.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب إحرام الحج و الوقوف بعرفة ح ٣.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٣٤

.....

و كيفما كان فقد نسب الخلاف الى ابن إدريس فأنكر وجوب الكفارة فى المقام، و أنكر هذه النسبة فى الجواهر قائلا ان ابن إدريس أفتى بالوجوب استنادا إلى الإجماع المدعى فى المقام. و ذكر (قده) انه لا خلاف فى المسألة إلا من صاحب المدارك حيث ذهب الى الاستحباب صريحا.

و كيفما كان فمستند الحكم رواية خالد بن سدير أخى حنان بن سدير، عن رجل شق ثوبه على أبيه الى أن قال: و إذا شق زوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين، و لا- صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا من ذلك. فاذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفته ففى جز الشعر عنق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا، و فى الخدش إذ أدميت و فى التتف كفارة حنث يمين. إلخ «١».

و دلالتها على الحكم ظاهرة و لكن السند ضعيف لجهالة خالد بن سدير، فان هذا الرجل عنوانه النجاشى بهذا العنوان من غير أن يذكره بمدح أو قدح مقتصر على قوله: «له كتاب» لبنائه (قده) على ترجمة كل من له كتاب.

و عنوانه الشيخ هكذا: خالد بن عبد الله بن سدير، و ذكر ان له كتابا و لم يتعرض أيضا لحاله بوجه، و قد ذكر ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد ان الكتاب المنسوب اليه موضوع، وضعه محمد بن موسى الهمداني.

هذا و قد زعم ابن داود اتحاد الرجلين و انهما شخص واحد، أسند تارة الى جده، و اخرى إلى أبيه. و لأجله حكى اسناد الوضع

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب الكفارات ح ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٣٥

.....

المزبور في كلا الموردين.

ولكنه كما ترى بعيد غايته، بل لعله مقطوع العدم. فان دعوى الاتحاد وان لم تكن بعيدة في نظائر المقام مما يمكن أن يسند فيه الشخص إلى أبيه تارة وإلى جده أخرى على ما تعرضنا له كثيرا في المعجم، لكنها غير محتملة في خصوص المقام، لتوصيف خالد بن سدير الواقع في السند بأنه أخو حنان بن سدير. إذ على تقدير الاتحاد كان هو ابن أخي حنان، وهذا عمه لا أنه أخوه بعد وضوح أن حنانا هو ابن سدير من غير واسطة و عليه فخالد بن عبد الله بن سدير شخص آخر وهو ابن أخي خالد بن سدير لا أنه هو بنفسه أسند إلى أبيه مرة وأخرى إلى جده.

وكيفما كان فالرجل مجهول سواء أكان شخصا واحدا أم شخصين بل هو من الجهالة بمكان إذ لم يذكر له في مجموع الروايات ما عدا هذه الرواية الواحدة المبحوث عنها في المقام، ولأجله كانت الرواية ضعيفة غاية الأمر ان المشهور قد عملوا بها فتبنتي المسألة على أن ضعف الخير هل ينجر بالعمل أو لا؟ وحيث ان الأظهر هو العدم كما هو المعلوم من مسلكنا كان الأوجه ما اختاره صاحب المدارك من إنكار الوجوب، ولا يهمننا توصيف صاحب الجواهر هذا المسلك بكونه ناشئا من فساد الطريقة بعد ان ساعده الدليل القاطع حسبا أو ضحناه في الأصول. فإن هذا لو كان من فساد الطريقة والحال هذه فنحن نلتزم به ولا نتحاشى عنه.

وأما الذهاب إلى الاستحباب المصريح به في كلام صاحب المدارك بعد إنكار الوجوب فهو مبنى على القول بالتسامح في أدلة السنن.

وحيث انا لا نقول به فالأظهر عدم ثبوت الاستحباب الشرعى أيضا،

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٣٦

ومنها ما يجب فيه الصوم مخيرا بينه وبين غيره (١) وهى كفارة الإفطار في شهر رمضان وكفارة الاعتكاف،

وان كان الاحتياط خروجاً عن مخالفة المشهور، بل عن دعوى الإجماع المنقول مما لا ينبغي تركه.

ومما ذكرنا يظهر الحال في كفارة جز المرأة شعرها في المصاب التي ذكرها الماتن في القسم الآتى، أعنى ما يجب فيه الصوم مخيرا بينه وبين غيره، فان مستندها هى هذه الرواية- المتضمنة للتخيير بين الخصال الثلاث- وقد عرفت حالها.

(١) ذكر (قده) لهذا القسم أيضا المحكوم بالتخيير في كفارته بين الخصال الثلاث موارد:

منها كفارة جز المرأة شعرها في المصاب التي أشرنا إليها آنفا.

ومنها كفارة الإفطار في شهر رمضان، وقد تقدم الكلام حولها مستقصى، وعرفت ان فى بعض النصوص الأمر بالكفارة مرتبة لا مخيرة المحمول على الاستحباب جمعا.

ومنها كفارة الاعتكاف، أى الإفطار بالجماع فى صوم الاعتكاف ومنه تعرف ان فى العبارة مسامحة ظاهرة والأمر سهل بعد وضوح المراد. وفيها قولان، فالمشهور على أنها مخيرة، وقيل انها مرتبة، ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار الواردة فى المقام.

ففى موثقتين لسماعة- ولا يبعد كونهما رواية واحدة مروية بطريقتين- أنها مخيرة ككفارة شهر رمضان.

إحدهما ما رواه الصدوق عنه قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن معتكف واقع أهله، فقال: هو بمنزلة من أفطر يوما من شهر رمضان، و

الأخرى ما رواه الشيخ بإسناده عنه عن أبى عبد الله

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٣٧

.....

عليه السلام قال: سألته عن معتكف واقع أهله، قال: عليه ما على الذي أفطر يوما من شهر رمضان متعمدا عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا «١».

و بإزاء ذلك صحيحتان دلتا على أنها مرتبة كما في كفارة الظهار:

إحداهما صحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المعتكف يجمع أهله، قال: إذا فعل فعله ما على المظاهر.

و الأخرى صحيحة أبي ولاد الحناط عن امرأة كان زوجها غائبا فقدم و هي معتكفة بإذن زوجها فخرجت حين بلغها قدومه من المسجد الى بيتها فتهيأت لزوجها حتى واقعها، فقال: إن كانت خرجت من المسجد قبل أن تقضى ثلاثة أيام و لم تكن اشترطت في اعتكافها فان عليها ما على المظاهر «٢».

ثم ان موثقة سماعة معتبرة بطريقها.

أما طريق الشيخ فلان و ان رواها بإسناده عن علي بن الحسن بن فضال و هو ضعيف بابن الزبير إلا أننا صححنا أخيرا طريق الشيخ اليه بوجه مرت الإشارة إليه في بعض الأبحاث السابقة. و ملخصه ان الكتاب الذي وصل الى الشيخ بوساطة شيخه أحمد بن عبدون عن ابن الزبير عن ابن فضال هو الذي وصل الى النجاشي بعين هذا الطريق فالكتاب واحد لا محالة و قد وصل إليهما بوساطة شيخهما أحمد ابن عبدون و بما أن للنجاشي طريقا آخر الى هذا الكتاب بعينه و هو صحيح فيحكم بصحة ما عند الشيخ أيضا.

و أما طريق الصدوق فصحيح أيضا، و ان عبر الأردبيلي عن

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف ح ٢، ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف ح ١، ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٣٨

.....

طريقه الى عبد الله بن المغيرة بالحسن من أجل إبراهيم بن هاشم فان هذه غفلة منه (قده) لان له اليه طرقا ثلاثة: بعضها ما ذكره، و في البعض الآخر إبراهيم بن هاشم و أيوب بن نوح معا، و أيوب هذا ثقة بلا إشكال. نعم لو كان الطريق منحصر في الأول، أو لم يكن أيوب منضمنا إلى إبراهيم لثم ما ذكره.

و كيفما كان فرواية سماعة موثقة بلا اشكال، و قد عارضتها صحيحتا زرارة و أبي ولاد كما عرفت.

و قد جمع المشهور بينهما بحمل الصحيحتين على الاستحباب و يمكن الخدش فيه بأن الموثقة غير صريحة في التخيير لجواز أن يكون المراد من قوله: بمنزلة من أفطر يوما من شهر رمضان، و كذا قوله:

عليه ما على الذي. إلخ. أنهما متماثلان في ذات الكفارة و الفرد المستعمل في مقام التكفير، و أما كيفية التكفير من كونه على سبيل الترتيب أو التخيير فغير صريحة فيها غاية انها ظاهرة بمقتضى الإطلاق في الثاني فيمكن رفع اليد عنه بصراحة الصحيحتين في انها كفارة النهار التي لا شك أنها على سبيل الترتيب فتكون الصحيحتان مقيدتين لإطلاق الموثقة، و تكون نتيجة الجمع بعد ارتكاب التقييد ان الكفارة هي كفارة الظهار.

و لكنه يندفع بان ارتكاب التقييد مبني على تقديم ظهور المقيد على المطلق الذي هو من فروع تقديم ظهور القرينة على ذبها حيث أن المقيد بمثابة القرينة المراد من المطلق عرفا بحيث لو جمعا في كلام واحد لم يبق العرف متحيرا و لا يرى بينهما تهاوتا، كما لو قلنا في جملة واحدة أعتق رقبة، و أعتق رقبة مؤمنة، فما هو قرينه حال الاتصال قرينه حال الانفصال، غاية الأمر ان الأول مصادم للظهور،

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٣٩

.....

و الثاني مصادم للحجية بعد انعقاد أصل الظهور. فلأجل هذه النكتة يتقدم ظهور المقيد على المطلق حسبما فصلنا القول حوله في الأصول.

و هذا الضابط كما ترى غير منطبق على المقام، إذ لو جمعنا بين الروايتين في الكلام و قلنا ان عليه ما على الذي أفطر يوما من شهر رمضان و عليه ما على المظاهر لكان الكلام متدافعا و بقى العرف متحيرا لتناقض الصدر مع الذيل من غير تعيين أحدهما في القرينية، إذ كما يمكن أن يكون الثاني قرينه للأول بأن يراد به المماثلة في ذات الكفارة دون الكيفية كما مر يمكن العكس بأن يكون الأول قرينه للمراد من الثاني و انه الاستحباب كما ذكره المشهور لا الوجوب.

فالإنصاف أن الطائفتين متعارضتان و لا يمكن الجمع العرفي بينهما بوجه. و مع ذلك فالأقوى ما ذكره المشهور من انها كفارة الإفطار في شهر رمضان دون الظهار.

إما لترجيح موثقة سماعه على الصحيحين نظرا الى مخالفتها للعامة و لو في الجملة، حيث انهم اختلفوا في هذه المسألة. فعن جماعة منهم إنكار الكفارة رأسا فلا تترتب على جماع المعتكف عدا الحرمة الثابتة بنص الآيه، و لا ملازمة بين التحريم و التكفير كما هو ظاهر.

و عن آخرين ثبوتها و هم بين من يقول بأنها كفارة يمين، و من يقول بأنها كفارة ظهار. و أما أنها كفارة شهر رمضان فلم يذهب إليه أحد منهم و لأجله كانت الموثقة أبعد منهم فكانت أقرب الى الصواب و إما لأنه بعد التعارض و التساقت يرجع الى الأصل العملي و مقتضاه البراءة عن التعيين فان المقام من مصاديق الدوران بين التعيين و التخيير، و قد اختلف في هذه الكبرى على قولين حسبما بيناه في الأصول فمنهم من ذهب الى التعيين نظرا إلى قاعدة الاشتغال إذ لا يحرز الخروج

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٤٠

و كفارة النذر (١)،

عن عهدة التكليف المعلوم بالإجمال إلا بالإتيان بما يحتمل تعيينه.

و منهم من ذهب الى التخيير- و هو الصحيح- إذ لم يعلم تعلق التكليف إلا بالجامع و أما خصوصية الفرد المحتمل تعيينه كالعق في المقام فتعلق التكليف به مشكوك من أصله، و هي كلفه زائدة مجهولة فيدفع بأصالة البراءة أما عقلا و شرعا كما هو الصحيح، أو شرعا فقط بناء على ما سلكه صاحب الكفاية من إنكار جريان البراءة العقلية في باب الأجزاء و الشرائط.

فتحصل ان الأظهر ما عليه المشهور من انها كفارة شهر رمضان، فهي مخيرة لا مرتبة كما في الظهار و ان كان الأفضل ذلك كما تقدم في كفارة شهر رمضان النص المحمول عليه فلا حظ.

(١) تقدم الكلام حول هذه الكفارة سابقا عند البحث عن موجبات الكفارة.

و ملخصه: ان الأقوال في المسألة ثلاثة فقيل و لعله المشهور انها كفارة الإفطار في شهر رمضان، و ذهب جمع منهم المحقق إلى انها كفارة اليمين.

و قيل بالتفصيل بين ما لو تعلق النذر بالصوم و حث فكفارة شهر رمضان و الا فكفارة اليمين، استحسنته صاحب الوسائل بعد أن نقله عن جمع من الأصحاب جمعا بين الاخبار.

و منشأ الخلاف اختلاف الأخبار ففي جملة منها انها كفارة اليمين كصحيحه الحلبي: إن قلت لله على فكفارة يمين «١» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٤١

.....

و في صحيح جميل بن دراج عن عبد الملك بن عمرو انها كفارة رمضان قال: سألته عن جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه، قال: لا، ولا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا) «١».

و أما صحيحة ابن مهزيار: «رجل نذر أن يصوم يوما فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة؟ فكتب اليه يصوم يوما بدل يوم و تحرير رقبة مؤمنة «٢». فظاهرها و هو تعين العتق مقطوع العدم إذ لم يقل به أحد من الأصحاب، فلا بد من تأويله بكونه عدلا للواجب التخييري. و حينئذ فكما يمكن أن يكون عدلا للتخيير في كفارة رمضان يمكن أن يكون عدلا له في كفارة اليمين لتساويهما من هذه الجهة، فلا شهادة لهذه الصحيحة بشيء من القولين.

و الأقوى انها كفارة اليمين لسلامة نصوصها المستفيضة عما يصلح للمعارضه، فإن المعارض انما هو صحيح جميل كما عرفت، و هي غير نقيه السند. نعم هي صحيحة إلى جميل، و أما من بعده أعنى عبد الملك بن عمرو فلم يرد فيه أى توثيق عدا ما رواه هو بنفسه عن الصادق عليه السلام انه دعا له و لدابته و هذا كما ترى غير صالح للتوثيق، فإنه عليه السلام يدعو لجميع المؤمنين و المؤمنات على أنه لا يمكن إثبات التوثيق بما يرويه هو بنفسه كما هو ظاهر.

و مما ذكرنا يظهر ضعف التفصيل بين الصوم و غيره الذى جعل وجهها للجمع بين الاخبار كما مر، فإن رواية جميل و ان تضمنت كفارة

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٤٢

و العهد (١)، و كفارة جز المرأة شعرها في المصاب فان كل هذه مخيرة بين الخصال الثلاث على الأقوى

رمضان لكن موردها ليس هو الصوم و ان حملوها عليه مضافا الى ضعفها كما عرفت.

نعم مورد صحيحة ابن مهزيار ذلك، و كأنهم فهموا من العتق المذكور فيها ان المراد به ما هو عدل في كفارة شهر رمضان. و لأجله رأوا أن مقتضى الجمع بين الأخبار هو التفصيل المزبور، لكنك عرفت إجمال الصحيحة من هذه الجهة، إذ كما ان العتق عدل لما ذكر كذلك هو عدل في كفارة اليمين. فلم يظهر لهذا التفصيل أى مستند يعول عليه.

(١) لروايات ثلاث: إحداها ما رواه الشيخ بإسناده عن على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهدته؟ قال: (يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين) «١».

أما من حيث السند فالظاهر أنها معتبرة، فإن المراد بمحمد بن أحمد المذكور فى أول السند هو محمد بن أحمد بن يحيى كما صرح به فى الاستبصار و تبعه فى الوسائل، و ان لم يقيد به فى التهذيب.

و أما العمركى فهو من الثقات الأجلاء.

نعم محمد بن أحمد العلوى، أو الكوكبى، أو الهاشمى لم يوثق فى كتب الرجال صريحا، و لكن النجاشى عند ترجمة العمركى و الثناء عليه قال: روى عنه شيوخ أصحابنا منهم عبد الله بن جعفر الحميرى،

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الكفارات ح ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٤٣

.....

و ظاهر هذا التعبير انهم من الأكابر و الأجلاء الممدوحين نظراء عبد الله ابن جعفر. ثم انه (قده) ذكر طريقه الى كتاب العمركى و قد اشتمل الطريق على العلوى المزبور، فيظهر منه بعد ضم الكبرى الى الصغرى انه من شيوخ الأصحاب. و عليه فتكون روايته معتبرة، و لا أقل من انها حسنة.

و يؤيده ان ابن الوليد لم يستثنه ممن يروى عنه محمد بن أحمد بن يحيى فكان فيه نوع اشعار بل شهادة على التوثيق و ان كان هذا محل تأمل بل منع ذكرناه فى محله.

هذا مع ان الرجل المذكور فى اسناد تفسير على بن إبراهيم و قد بنينا على وثاقه من وقع فى هذا الاسناد كالواقع فى إسناد كامل الزيارات إلا ما خرج بالدليل. فلا ينبغي التأمل فى اعتبار الرواية.

و أما من حيث الدلالة فهى أيضا ظاهرة، فإن الصدقة و ان كانت مطلقة إلا أن المراد بها بقرينة ذكر العدلين أعنى العتق و صيام الشهرين هى الصدقة المعروفة. أى إطعام الستين كما فهمه الأصحاب، و يؤيده التصريح به فى الرواية الآتية.

الثانية رواية أبى بصير عن أحدهما عليه السلام قال: من جعل عليه عهد الله و ميثاقه فى أمر لله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا «١» و لكنها ضعيفة السند بحفص بن عمر الذى هو بياع السابرى على ما صرح به فى التهذيب «٢» فإنه لم يوثق و ان كان والده و هو عمر بن محمد بن يزيد ثقة جليلا كما

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب الكفارات ح ٢ ج ١٥ ص ٥٧٧.

(٢) ج ٨ ح ١١٧٠.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٤٤

.....

نص عليه النجاشى.

نعم المذكور فى الاستبصار «١» حفص بن عمر بياع السابرى بدل حفص بن عمر و هو أيضا مجهول. و كيفما كان فلا تصلح الرواية إلا للتأييد.

الثالثة ما رواه صاحب الوسائل فى آخر كتاب النذر عن أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن أبى جعفر الثانى عليه السلام: فى رجل عاهد الله عند الحجر ان لا يقرب محرما أبدا فلما رجع عاد الى المحرم، فقال أبو جعفر عليه السلام: (يعتق أو يصوم أو يتصدق على ستين مسكينا و ما ترك من الذنب أعظم و يستغفر الله و يتوب اليه) «٢».

و قد صرح فيها بالتصدق على ستين مسكينا فتكون شارحة للمراد من الصدقة فى رواية على بن جعفر المتقدمة من غير حاجة الى ضم القرينة الخارجية، التى تقدمت الإشارة إليها. نعم الصوم المذكور هنا مجمل و لكن يفسره التصريح بالستين فى تلك الرواية فكل من فقرتى الروايتين قرينة المراد من تلك الفقرة من الرواية الأخرى.

و الرواية هذه صحيحة السند فإن أحمد بن محمد بن عيسى ثقة عظيم المنزلة جليل القدر، له كتب عديدة منها كتاب النوادر و طريق

صاحب الوسائل إليه صحيح فإنه ينتهي إلى الشيخ، و طريق الشيخ إليه طريق صحيح.

و هو (قده) من أصحاب الرضا و الجواد و الهادي عليهم السلام و ان لم نعثر على روايته عن الأول كما ان روايته عن الثاني قليلة جدا بل لم يرو عنه عليه السلام في نوادره ما عدا هذه الرواية، كما انه لم

(١) ج ٤ ح ١٨٧.

(٢) الوسائل باب ٢٥ كتاب النذر ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٤٥

و كفارة حلق الرأس في الإحرام (١) و هي دم شاة أو صيام ثلاثة أيام أو التصديق على ستة مساكين لكل واحد مدان و منها ما يجب فيه الصوم مرتبا على غيره مخيرا بينه و بين غيره.

يرو عنه عليه السلام في غيره الا- رواية واحدة أيضا ذكرها في التهذيب «١» و في الاستبصار «٢» فمجموع ما رواه عن الجواد عليه السلام ليس إلا هاتين الروايتين.

و كيفما كان فالرواية معتبرة مؤكدة لصحيفة ابن جعفر المتقدمة.

(١) كما يشهد للتخيير المذكور في المتن قوله تعالى وَ لَّا تَخْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ (٣) المفسر في جملة من النصوص بما أثبتته في المتن التي عمدتها صحيفة زرارة «٤» المؤيدة برواية حريز «٥» حيث أنها و ان كانت صحيفة بطريق الشيخ و لكنها مرسله في طريق الكليني (قده) و حيث لا يحتمل تعدد الرواية سيما بعد وحدة الراوى عن حريز و هو حماد فلا جرم يتعارض الطريقتان و من ثم لا تصلح إلا للتأييد.

(١) التهذيب ج ٥ ص ٩٠٨.

(٢) الاستبصار ج ٢ ص ٢٩٨.

(٣) البقرة آية ١٩٦.

(٤) الوسائل باب ١٤ من بقیة كفارات الإحرام ح ٣.

(٥) الوسائل باب ١٤ من بقیة كفارات الإحرام ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٤٦

و هي كفارة الواطئ أمته المحرمة بإذنه (١) فإنها بدنة أو بقرة و مع العجز فشاء أو صيام ثلاثة أيام.

(١) كما دلت عليه موثقة إسحاق بن عمار المتضمنة للتفصيل بين ما لو أحرمت بإذنه أو بدون الإذن و انه لا شيء عليه على الثاني، و على الأول يفصل بين الموسر و المعسر، أى القادر و العاجز حسبما ذكره في المتن، قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: أخبرني عن رجل محل وقع على أمة له محرمة الى أن قال عليه السلام:

إن كان موسرا و كان عالما انه لا ينبغي له و كان هو الذى أمرها بالإحرام فعليه بدنة، و ان شاء بقرة، و ان شاء شاة. و ان لم يكن أمرها بالإحرام فلا شيء عليه، موسرا كان أو معسرا، و ان كان أمرها و هو معسر فعليه دم شاة أو صيام «١».

و قد تضمنت الموثقة التخيير بين أمور ثلاثة: بدنة أو بقرة أو شاة، و قد اقتصر في المتن على الأوليين و لا وجه له بعد اشتمال النص على الثالث و كونه مفتى به عند الأصحاب.

ثم ان الصيام المذكور في النص مطلق غير محدود بحد فهو قابل للانطباق حتى على اليوم الواحد، الا أن الاستفادة من الروايات التي منها صحيحة زرارة الواردة في الحلق المشار إليها آنفا ان بدل التصديق بالشاة انما هو صيام ثلاثة أيام كما فهمه الأصحاب فاحتمال الاكتفاء باليوم الواحد كما في الجواهر ضعيف لا يعبأ به.

(١) الوسائل باب ٨ من كفارات الاستمتاع ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٤٧

[مسألة (١) يجب التتابع في صوم شهرين]

(مسألة ١) يجب التتابع في صوم شهرين (١) من كفارة الجمع أو كفارة التخير و يكفي في حصول التتابع فيهما صوم الشهر الأول و يوم من الشهر الثاني،

(١) لا إشكال في وجوب التتابع فيما وجب في كفارته صوم شهرين سواء أ كانت كفارة مخيرة كشهر رمضان أم مرتبة كالظهار، أو كفارة جمع كالقتل العمدى للتقيد به في أدلتها من الكتاب و السنة حسبما مرت الإشارة إليها. و إنما الكلام فيما يتحقق به التتابع. لا ريب ان مقتضى الأدلة الأولية لزوم مراعاته في تمام اجزاء الشهرين بان يكون كل يوم عقيب اليوم الآخر بلا فصل الى آخر الستين كما هو المفهوم من لفظ التتابع عرفاً، فاذا قبل صام زيد شهرين أو سنتين أو أسبوعين متتابعين، أو تعلق الأمر بذلك فهو ظاهر في حصوله بين تمام الأجزاء.

إلا أن هناك نصوصاً عمدتها صحيحة الحلبي قد دلت صريحا على كفاية صيام شهر واحد و بعض من الشهر الثاني و لو يوما واحدا. فاذا فعل ذلك ساغ له التفريق بين بقية الشهر الثاني حتى عامداً، و بذلك يحصل التتابع المأمور به بين الشهرين، فكان المراد التتابع بين عنوان الشهرين لا بين تمام أجزائهما. فهي إذا بمفهومها المطابقى تكون حاكمة على الأدلة الأولية و شارحة للمراد منها.

روى الكليني بسنده الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن قطع صوم كفارة اليمين و كفارة الظهار و كفارة القتل فقال: ان كان على رجل صيام شهرين متتابعين و التتابع أن يصوم شهرا و يصوم من الآخر

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٤٨

و كذا يجب التتابع في الثمانية عشر بدل الشهرين (١)

شيئا أو أياما. إلخ «١» و محل الاستشهاد من الصحيح هو هذا المقدار الذى أثبتناه. و أما ما تضمنه بعد ذلك من التعرض لحكم من أفطر عن عذر أو غير عذر فهو حكم آخر نتعرض له عند تعرض الماتن له فيما بعد.

و على الجملة فلا إشكال في المسألة بعد أن أفتى المشهور على طبق الصحيحة، بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه.

و أما ما نسب الى الشيخين و السيدين من حصول الكفارة بذلك مع كونه آثما في التفريق لو كان عامدا فغريب جدا إذ لم يظهر له أى مستند. فانا إذا بنينا على اعتبار صحيحة الحلبي و عملنا بمفادها و لأجله حكمنا بحصول الكفارة لكونها حاكمة و شارحة كما مر، فما هو الموجب للإثم بعد أن أتى المكلف بما هو الوظيفة المقررة في حقه من الإتيان بالتتابع على هذه الكيفية بمقتضى دلالة الصحيحة، و ان لم نعمل بها فهو و ان كان آثما حينئذ كما ذكر الا أن الكفارة أيضا لم تحصل و الذمة بعد لم تفرغ، فلا بد من الإعادة لعدم تحقق المتابعة الموجب لعدم حصول الكفارة على وجهها. فالتفكيك بين الأمرين بالالتزام بالإثم و عدم الحاجة الى الإعادة لم يعرف له وجه أبدا. بل إما لا آثم و لا إعادة، أو انه آثم و عمله باطل، و الصحيح هو الأول حسبما عرفت.

(١) على المشهور و ناقش فيه غير واحد بان اعتبار التتابع هنا خلاف إطلاق الدليل بعد أن لم يكن الأمر بالصوم بنفسه مقتضيا له،

(١) الوسائل باب ٣ من بقیة الصوم الواجب ح ٩.

المستند فی شرح العروة الوثقی، الصوم ٢، ص: ٢٤٩

.....

و لذا قيدت نصوص الشهرین بالتتابع، فلو كان هذا مأخوذاً فی المفهوم لكان القيد توضيحياً و هو خلاف الأصل.

و أجيب عنه تارة بما أرسله المفيد فی المقنعة بعد تصريحه بالتتابع من مجيء الآثار عنهم عليهم السلام بذلك، و لكنه لم تصل لدينا من تلك الآثار و الاخبار و لا رواية واحدة صحيحة و لا ضعيفة. إذ لم نثر على أي خبر يدل على اعتبار التتابع فی المقام. و من هنا قد يقوى فی الظن ان هذه الدعوى منه (قده) مبنية على الغفلة و الاشتباه. و المعصوم من عصمه الله.

و مع الغض عما ذكر فغاياته انها رواية مرسله و لا اعتماد على المراسيل و أخرى بما ذكره فی الجواهر من أن المأمور به ليس مطلق الثمانية عشر ليطالب بالدليل على اعتبار التتابع، بل ما كان جزء من الشهرين حيث يظهر من دليلها ان المراد الاقتصار على هذا المقدار بدلا عن الأصل فأسقط الزائد لدى العجز إرفاقاً و تخفيفاً على المكلفين فتكون متتابعة لا محالة لاعتبارها الى واحد و ثلاثين يوماً فتكون معتبرة في ثمانية عشر يوماً منها بطبيعة الحال.

و يندفع أولاً بابتناؤه على كون الثمانية عشر بدلا عن صيام الشهرين و هو غير ثابت، و من الجائز كونه بدلا عن إطعام الستين، بل قد صرح بذلك في صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، و لم يقدر على العتق، و لم يقدر على الصدقة، قال: (فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام) «١» حيث ان صيام الثلاثة معادل لإطعام العشرة في كفارة اليمين فلا محالة يكون معادل

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب بقیة الصوم ح ١.

المستند فی شرح العروة الوثقی، الصوم ٢، ص: ٢٥٠

بل هو الأحوط في صيام سائر الكفارات (١) و ان كان في وجوبه فيها تأمل و إشكال.

إطعام الستين صيام الثمانية عشر فهو بدل عن الإطعام لا الصيام.

و ثانياً مع التسليم فإنما يتجه ما ذكره (قده) لو كان هذا العدد بدلا عن الثمانية عشر الواقعة في مبدء الشهرين و من الجائز كونه بدلا عما وقع في آخر الشهر الثاني أو وسطه، أو ما تلفق من الشهرين، فان جزء الشهرين طبعي الثمانية عشر القابل للانطباق على كل ذلك، و مهما احتسبنا الجزئية و اعتبرناها كان ما عداها زائداً قد أسقط إرفاقاً فلا يتعين احتساب العدد المزبور من الشهر الأول ليشمله دليل التتابع كما لا يخفى.

فتحصل ان الأظهر عدم اعتبار المتابعة في المقام لعدم الدليل عليه و الأصل البراءة، و ان كان الأحوط رعايتها حذراً عن مخالفة المشهور

(١) كما هو المشهور أيضاً بين الأصحاب، قال المحقق (قده) في الشرائع: انه يعتبر التتابع في جميع أقسام الصيام ما عدا موارد أربع:

صوم النذر و أخويه من العهد و اليمين فإنه يتبع قصد الناذر في التتابع و عدمه، و صوم قضاء شهر رمضان، و صوم ثمانية عشر بدل البدنة الواجبة في كفارة الصيد، و صوم سبعة أيام بدل الهدى دون الثلاثة المكملة للعشرة. ففي هذه الموارد المستثناة يجوز التفريق حتى اختيارا، و ما عدا ذلك مما يجب فيه الصوم مدة من ثلاثة أيام أو ثمانية عشر أو شهرين و نحو ذلك يجب فيه التتابع. و استدل له في الجواهر بانصراف الإطلاق إلى التتابع، فإنه المنسب عرفا من الصوم مدة من شهر أو سنة و نحوهما المؤيد بفتوى الأصحاب

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٥١

.....

بذلك. و هذا نظير ما ذكره في ثلاثة الحيض، و الاعتكاف، و عشرة الإقامة من اعتبار الاتصال و التوالى. فإن المستند في الكل هو الانصراف المزبور.

و أبدأ بما رواه الصدوق في العلل عن الفضل بن شاذان من تعليل التتابع في الشهرين بقوله: (و انما جعلت متتابعين لئلا يهون عليه الأداء فيستخف به، لأنه إذا قضاها متفرقا هان عليه القضاء و استخف بالايمان «١» فان موردها و ان كان كفارة الإفطار في شهر رمضان إلا أنه يظهر من العلة عموم الحكم لكل كفارة و انها مبنية على التصعيب و التشديد كيلا تهون عليه المخالفة و لا يستخف بها. و قد أمضى (قده) ما ذكره المحقق و اعترف به حيث قال (قده) أخيرا ما لفظه: «و حينئذ بان أن الكلية المزبورة في محلها في المعظم أو الجميع» «٢».

أقول: يقع الكلام تارة في أصل الكلية، و أخرى فيما ذكره من موارد الاستثناء.

أما دعوى الكلية فلا تمكن المساعدة على إطلاقها، و الانصراف المزبور بحيث يستند الى حاق اللفظ لدى الإطلاق مما لم نتحققه. نعم ربما يستفاد التتابع من القرائن الخارجية أو الداخلية. و أما مع التجرد عنها و ملاحظة نفس الأمر المتعلق بالصوم مدة من الزمن من حيث هو، فلا يكاد ينصرف إلى التوالى و التتابع بوجه.

و مما يرشدك الى ذلك ملاحظة الجمل الخبرية، فإذا قلت: أقمنا في مشهد الرضا عليه السلام عشرة أيام، فهل ينصرف اللفظ الى

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ١.

(٢) راجع الجواهر ج ١٧ ص ٦٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٥٢

.....

الإقامة المتوالية، بحيث لو كنت قد خرجت خلالها إلى قرية و بت ثمة ليلة أو ليلتين و كان مجموع المكث في نفس البلد عشرة لم يسغ لك التعبير المزبور. أو لو استأجرت دارا و سكنت فيها سنة ثم خرجت و بعد شهرين مثلا استأجرتها ثانيا سنة أخرى و سكنت فيها ثم أخبرت انى سكنت الدار الفلانية سنتين، أ فهل ينصرف اللفظ الى المتتابعين بحيث يكون الاخبار المزبور على خلاف منصرف الكلام. و لا ينبغي التأمل في عدم الفرق في ذلك بين الجمل الخبرية و الإنشائية.

و على الجملة فدعوى الانصراف عريه عن الشاهد يدفعها إطلاق الكلام و لا شهادة في فتوى الأصحاب كما لا يخفى.

كما لا شهادة في الموارد التي ذكرها ضرورة أن التتابع فيها مستفاد من القرائن الخارجية أو من نفس أدلتها.

أما ثلاثة الحيض فلتتصريح في دليله بأن أقل الحيض ثلاثة، و أكثره عشرة. فإن مثل هذا التعبير الوارد في مقام التحديد ظاهر في إرادة

الاتصال و الاستمرار كما لا يخفى.

و أوضح حالا ثلاثة الاعتكاف للزوم المكث في المسجد و بطلانه بالخروج لا لعذر قبل استكمال الثلاثة و هذا بنفسه كما ترى يستلزم التتابع و التوالي.

و كذا الحال في عشرة الإقامة لوضوح ان لكل سفر حكما يخصه و هو موضوع مستقل بحياله. فالمراد بقاطعية الإقامة للسفر أو لحكمه كونها كذلك بالنسبة الى هذا السفر الخاص و حينما دخل البلدة كما يكشف عنه قوله عليه السلام: (انا دخلت بلدة و أزمعت المقام عشرة أيام. إلخ) لا هو مع السفر اللاحق. و هذا بنفسه يستدعى

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٥٣

.....

الاتصال و الاستمرار إذ لو سافر أثناء العشرة فخرج ثم دخل فهذا سفر جديد له حكم مستقل مغاير لسابقه.

و على الجملة لا بد من قصر النظر على كل سفر بخصوصه و ملاحظته بنفسه، فإن أقام فيه في مكان عشرة أيام انقلب القصر الى التمام و إلا بقي على قصره. و هذا يستلزم التتابع بطبيعة الحال، و كذا الحال في المتردد ثلاثين يوما كما يكشف عنه قوله عليه السلام: غدا أخرج أو بعد غد.

و أما الاستشهاد برواية العلل ففيه أولا ان موردها كفارة الإفطار في شهر رمضان، و لعل لهذا الشهر خصوصية استدعت مزيد الاهتمام بشأنه كما لا يبعد نظرا الى أن الصوم في شهر رمضان مما بنى عليه الإسلام، فهو من دعائم الدين و أركانه كما في الحديث. و لأجله كانت كفارته مبنية على التصعب و التشديد، فلا يقاس به غيره، فلا وجه للتعدى إلى صيام سائر الكفارات. و غاية ما هناك ان يتعدى الى خصوص صوم الثمانية عشر يوما بدل الشهرين من كفارة الإفطار في شهر رمضان المخيرة، على كلام فيه قد تقدم، و حاصله منع البدلية عن الشهرين، بل هو بدل عن الجامع بين الخصال، أعنى العتق و الصيام، و الإطعام لدى العجز عنه فإنه الواجب لا الفرد بخصوصه، أو انه بدل عن خصوص الإطعام كما تضمنه النص حسبما مر. و على أي حال فليس هو بدلا عن الشهرين هنا، و انما يكون بدلا عنهما في موردين فقط:

أحدهما كفارة الظهر لدى العجز عن العتق و عن الإطعام و انتهاء النوبة بمقتضى الترتيب الى الصيام.

و الآخر كفارة الجمع في قتل العمد، فإنه لو عجز عن صيام

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٥٤

.....

الشهرين في هذين الموردين يجب عليه صوم ثمانية عشر بدلا عن ذلك و كيفما كان فالتعدى عن مورد الرواية لا مقتضى له بوجه. و ثانيا انها ضعيفة السند لضعف طريق الصدوق الى الفضل بن شاذان، فان له اليه طريقين كلاهما ضعيف أحدهما بعبد الواحد بن عبدوس و ابن قتيبة، و الآخر بجعفر بن علي بن شاذان.

فتحصل لحد الآن ان ما ادعاه (قده) من اعتبار التتابع لا دليل عليه، و الإطلاقات تدفعه، بل قد قام الدليل على العدم و هو صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كل صوم يفرق إلا ثلاثة أيام في كفارة اليمين «١» فكل مورد ثبت فيه اعتبار التتابع يخصص، و في ما عداه يتمسك بعموم العام، بل لا يبعد أن لا تكون نظرة إلى مثل التتابع في الشهرين المنصوص عليه في الكتاب و السنة، و كيفما كان فلا ضير في العمل بعموم الصحيحة بعد قوة السند و وضوح الدلالة، و لا وجه لما صنعه في الجواهر من الحمل على إرادة التفرقة على بعض الوجوه مثل فرض العذر و نحوه فإنه تصرف في ظاهر اللفظ بلا موجب و من غير قرينة تقتضيه كما لا

يخفى.

ومما ذكرنا تعرف اعتبار التوالى فى ثلاثة أيام فى كفارة اليمين للتصريح به فى هذه الصحيحة و غيرها كصحيح الحلبي. (صيام ثلاثة أيام فى كفارة اليمين متتابعات و لا تفصل بينهما) «٢» و صحيحة على ابن جعفر فى كتابه عن أخيه قال: سألته عن كفارة صوم اليمين أ يصومها جميعا أو يفرق بينها؟ قال: يصومها جميعا «٣».

و كان على الماتن التعرض له إذ لا وجه لإهماله بعد فتوى الأصحاب

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٤.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٨.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٥٥

[مسألة ٢] إذا نذر صوم شهر أو أقل أو أزيد

(مسألة ٢) إذا نذر صوم شهر أو أقل أو أزيد لم يجب التتابع (١) الا مع الانصراف أو اشتراط التتابع فيه.

به و دلالة النصوص المعتمدة عليه حسبما عرفت.

(١) قدمنا الكلام حول الكلية التى ادعاها فى الشرائع. و أما الكلام فى الموارد الأربع التى استثناها عنها.

فأحدها ما تعرض له الماتن فى هذه المسألة من النذر فلا يجب فيه التتابع ما لم يتقيد المنذور به كما هو المشهور.

و الوجه فيه ظاهر، فان وجوب الوفاء بالنذر لم يكن حكما ابتدائيا ليتكلم فى دلالة فى أمثال المقام على التتابع و عدمه و انما هو تابع لكيفية نذر الناذر و ما قصده و جعله على نفسه، فان قصده مقيدا بالتتابع و جبت رعايته و فاء لنذره، و لا يجرى معه التفريق و الا أتى به كيفما شاء.

كما هو الحال فى غير الصيام من الصلاة و الصدقة و نحوهما. فلو نذر ان يصلى هذه الليلة خمسين ركعة مثلا جاز له التفريق طول الليل ان لم يقيد نذره بالمتابعة، و الا و جبت متتالية.

و لا عبرة هنا بالانصراف العرفى أيضا، فإذا كان قصده الأعم لم تجب المتابعة و ان لم يصرح به بل أطلق اللفظ و كان منصرفا عرفا الى التتابع لأن العبرة بقصده لا بلفظه، و المفروض انه قصد الأعم منه و من التفريق و هذا ظاهر. و لكن نسب الخلاف الى ابي الصلاح و انه ان نذر صوم شهر مطلقا فشرع فيه و جب عليه الإتمام.

و هذا كما ترى لم يظهر له أى وجه عدا ما احتمله الشيخ (قده) فى رسائله و جها لما نسب الى بعضهم من عدم جواز ابطال العمل و رفع اليد عنه استنادا الى قوله تعالى **وَلَا تُبْطَلُوا أَعْمَالَكُمْ**. و قد أشرنا إلى فساده فى محله و ان الآية المباركة نظير الآية الأخرى:

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٥٦

.....

لَا تُبْطَلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَ الْأَذَى (ناظرة الى عدم الإتيان بشىء يوجب بطلان العمل السابق بحبط و نحوه، لا انه متى شرع يجب عليه الإتمام المستلزم حينئذ لتخصيص الأكثر كما لا يخفى. على أن صدق الإبطال فى المقام يتوقف على اعتبار المتابعة و هو أول الكلام. و مما ذكرنا يظهر انه لا وجه لما نسب اليه (قده) حتى فى النذر المشروط فيه التتابع فضلا عن المطلق لان متعلق النذر كلى طبيعى لا

محالة. فله رفع اليد عن هذا الفرد و الإتيان بفرد آخر متتابعاً و هذا ظاهر.

و نسب إلى ابني زهرة و البراج انه إذا نذر صوم شهر أو أكثر فشرع ثم حدث في البين عارض غير اختياري جاز له بعد زواله البناء على ما كان، و أما لو رفع اليد اختياراً فان كان قد تجاوز النصف جاز له البناء أيضاً و إلا وجب عليه الاستيناف، فكأن النصفين من شهر واحد بمثابة الشهرين. فكما يكتفى هناك في حصول التابع بصوم شهر و شيء من الشهر الثاني، فكذا يكتفى في المقام برعاية الاتصال في النصف الأول و جزء من النصف الثاني.

و نسب هذا القول الى المفيد أيضاً و لكنه - كما في الجواهر - لم يصرح بأنه و ان لم يشترط التوالى كما صرحا (قدس سرهما) بذلك. و هذا أيضاً لم يعرف وجهه، إذ بعد أن لم يكن المنذور مشروطاً بالتتابع فلما لا يسوغ رفع اليد اختياراً حتى قبل النصف، و أى فرق في ذلك بين الاختياري و غيره.

نعم يمكن حمل كلام المفيد على ما إذا كان قد اشترط التوالى و كأن هنا نوع إرفاق من الشارع بأنه ان كان العارض غير اختياري يبني و إلا يفصل حيثنذ بين النصف الأول و الثاني. و كيفما كان فكل هذا لا دليل عليه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٥٧

.....

نعم هنا رواية واحدة إلا انها لا تنطبق على ما ذكره، و هي ما رواه الكليني و الصدوق بسندهما عن موسى بن بكر - و في الجواهر «١» (بكير) بدل (بكر) و هو غلط من النسخة أو الطبعة - عن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوماً ثم عرض له أمر، فقال:

(ان كان صام خمسة عشر يوماً فله أن يقضى ما بقى، و ان كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم شهراً تاماً) «٢».

و رواها الشيخ أيضاً بإسناده عن الكليني و لكن بإسقاط الفضيل، و الظاهر انه سقط من قلمه الشريف، إذ هو (قده) لم يروها بنفسه مستقلاً كي يمكن ان يقال انه رواها موسى بن بكر تارة مع الواسطة، و اخرى بدونها، بل رواها عن الكليني كما عرفت. و المفروض ان الكافي لم يروها الا مع الواسطة.

و رواها أيضاً بطريق آخر مع واسطة فضيل و لكن عن أبي جعفر عليه السلام. و كيفما كان فهي مروية تارة عن الصادق عليه السلام إما مع الواسطة كما في الكافي و الفقيه، أو بدونها كما في التهذيب، و أخرى عن الباقر عليه السلام مع الواسطة.

و مضمونها كما أشرنا لا- ينطبق على ما ذكره، إذ لم يفصل فيها بين الاختياري و غيره، بل لا يبعد ظهور لفظه (عرض) في عدم الاختيار أو الأعم منه كالسفر الاختياري. و كيفما كان فهي و ان تضمنت التفصيل بين النصفين إلا انها لم تفصل في العارض بين الاختياري و غيره.

(١) ج ١٧ ص ٧٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من بقیة الصوم الواجب حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٥٨

.....

و أما نفس الرواية فلا بد من حملها على نذر الصوم مع شرط التابع، إذ مع الإطلاق يجوز التفريق مطلقاً حتى اختياراً فضلاً عن غيره. فلا وجه للاستيناف، و يبعد جدا بحسب الفهم العرفي ان يحكم في فرض الإطلاق بالإعادة و الاستيناف الذي هو حكم على خلاف ما

قصده الناذر و جعله على نفسه لما تقدم من ان الوجوب الناشئ من قبل النذر لم يكن حكما استقلاليا، بل هو تابع لكيفية قصد الناذر و نيته.

على ان سند الرواية غير خال عن نوع من الإشكال، فإن موسى ابن بكر لم يرد فيه توثيق و لا مدح غير ما رواه بنفسه من أن الصادق عليه السلام علمه بعد أن رأى عليه السلام فيه ضعفا و صفرة أن يأكل اللحم كبابا لا طبيخا. و هذا كما ترى لا دلالة فيه على شيء منهما.

نعم روى في الكافي بسند معتبر عن جعفر بن سماعه- و هو جعفر ابن محمد بن سماعه الثقة- إنه كان يقول: لا بد في الخلع من انضمام صيغة الطلاق، و انه كان يحتج في ذلك برواية موسى بن بكر عن أبي إبراهيم عليه السلام، فيظهر منها انه كان يعمل بروايته. و لكننا ذكرنا غير مرة ان العمل من أحد كابن الوليد و غيره، و كذا الصدوق حيث يقول لا أذكر الا ما كان حجة بيني و بين ربي لا يدل على حجية الرواية في نفسها و لا يكشف عن وثاقة الراوى بوجه، إذ لا ندري لعل العامل كان معتمدا على أصالة العدالة كما هو غير بعيد في كثير من القدماء حيث كانوا يكتفون بكون الراوى مؤمنا اثني عشريا لم يظهر منه فسق. فاعتماد جعفر بن سماعه أو ابن الوليد أو غيرهما على رواية مع عدم العلم بما يعتبرونه في حجية الرواية لا يكون حجة لنا، بل مناط الحجية عندنا منحصر في أحد أمرين: إما ثبوت وثاقة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٥٩

[مسألة ٣] إذا فاته النذر المعين أو المشروط فيه التابع [

(مسألة ٣) إذا فاته النذر المعين أو المشروط فيه فالأحوط في قضائه التابع أيضا (١)

الراوى، أو كونه ممدوحا حسن الظاهر، و أما مجرد عدم رؤية الفسق و لو من جهة عدم المعاشرة فلا يكون كافيا لدينا في حجيتها. هذا و لكن الذى يسهل الخطب ان الرجل أعنى موسى بن بكر مذکور فى اسناد تفسير على بن إبراهيم و قد بنينا على وثاقه من وقع فى هذا الاسناد لالتزامه كابن قولويه ان لا يروى إلا عن الثقة. إذا فالرواية معتبرة عندنا و هى ناظرة إلى صورة اشتراط التابع لبعده الحكم بالاستيناف فى فرض الإطلاع عن الفهم العرفى جدا، بعد أن كان على خلاف قصد الناذر كما سبق. و سيجىء مزيد البحث حول هذه الرواية عند تعرض الماتن للإفطار فيما اشترط فيه التابع لعذر من الأعذار، أو لغير عذر فارتقب.

(١) الثانى من موارد الاستثناء القضاء.

أما بالنسبة إلى قضاء شهر رمضان فلا إشكال فى عدم وجوب التابع، و قد دلت النصوص المستفيضة على جواز التفريق، بل لا يجب ذلك حتى فى الأداء فضلا عن القضاء. فان الصوم و ان كان واجبا فى كل يوم من أيام شهر رمضان متواليا و متعاقبا إلا أن ذلك من أجل ان كل يوم منه يجب صيامه بحیاله و استقلاله المستلزم لحصول التابع فى الخارج بطبيعة الحال، لا من أجل أن التابع فى نفسه واجب كى يتوهم وجوبه فى القضاء أيضا، و لذا لو أخل به فأفطر يوما عصيانا أو لعذر لم يقدح فيما مضى و لم يمنع عن صحة الصوم فيما بقى من الأيام بلا إشكال كما هو ظاهر جدا.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٦٠

.....

و نسب الخلاف الى أبى الصلاح فاعتبر التابع فى قضاء شهر رمضان لا من حيث هو بل من أجل أنه (قده) يعتبر الفورية فى القضاء المستلزمة له قهرا.

و لكنه مدفوع بما أسلفناك في محله من عدم الدليل على الفورية، فيجوز التأخير ما لم يصل حد التسامح و التهاون بل قام الدليل على جواز التأخير في خصوص المقام مثل ما دل على أن النبي صلى الله عليه و آله كان يأمر زوجاته بتأخير القضاء الى شهر شعبان. و أما بالنسبة إلى قضاء الصوم المنذور فلا إشكال في عدم اعتبار التابع فيما لم يكن معتبرا في أدائه، كما لو نذر أن يصوم أول جمعة من شهر رجب و آخر جمعة منه ففاته معا فيجوز التفريق عندئذ قطعا كما هو ظاهر.

و أما فيما كان معتبرا في الأداء كالنذر المشروط فيه التابع فالمشهور على عدم اعتباره في القضاء. و استقرب الشهيد في الدروس وجوبه، و تردد فيه العلامة في القواعد من أن القضاء بأمر جديد و لا دليل على اعتبار المتابعة فيه، و من أن القضاء هو الأداء بعينه ما عدا تغاير الوقت، فيتحدان في جميع الخصوصيات التي منها التابع.

و الأقوى ما عليه المشهور لما عرفت من أن القضاء بأمر جديد حدث بعد سقوط الأمر الأول المعتبر فيه التابع، و لا دليل على اعتباره في هذه الأمر الحادث، و مقتضى الإطلاق عدمه.

و دعوى ان الدليل عليه هو دليل القضاء، أعنى قوله: «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته» لكون الفئات هنا متابعا حسب الفرض يدفعها ان الرواية بهذا المتن نبوية لا يعتمد عليها. نعم ورد هذا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٦١

.....

المضمون في صحيح زرارة: «يقضى ما فاته كما فاتته. إلخ» «١» الا أن النظر في التشبيه مقصور على المماثلة من حيث القصر و التمام كما صرح بذلك في ذيل الصحيحة فلا إطلاق لها كي يقتضى الاتحاد من سائر الجهات حتى يستدعى اعتبار المتابعة في المقام. و على الجملة بعد أن كان القضاء بأمر جديد فثبوتة في كل مورد منوط بقيام الدليل عليه، و إلا فلا يحتمل وجوب القضاء عن كل فئات. فلو نذر زيارة الحسين عليه السلام أول رجب وفاته لا- يجب قضاؤه بلا إشكال. و لو لا قيام الدليل على وجوب القضاء في الصوم المنذور لم نلتزم به لما عرفت من فقد الدليل العام على وجوب القضاء عن كل فئات، فإن النبوي قد عرفت حاله، و الصحيح مورده الصلاة كما عرفت.

و انما التزمنا به للنص الخاص أعنى قوله عليه السلام في صحيحة على بن مهزيار: (يصوم يوما بدل يوم) «٢» و هذا كما ترى لا يدل إلا على أصل وجوب القضاء دون الخصوصيات الأخر المكانية و الزمانية و نحوهما و ان جعلها الناذر على نفسه. فلو نذر ان يصوم يوما من أيام الصيف الطويلة الشديدة الحر، أو أن يصوم في النجف الأشرف، أو أن يشتغل حال الصوم بالعبادة ففاته لعذر أو لغيره، فهل يحتمل عدم جواز القضاء في الشتاء أو في كربلاء، أو بغير العبادة فشرط المتابعة مثل هذه الخصوصيات غير واجب المراعاة، فيجزى التفريق إذ يصدق معه انه صام يوما بدل يوم الوارد في النص.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب قضاء الصلوات ح ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٦٢

.....

الثالث من موارد الاستثناء صوم الثمانية عشر بدل البدنة، أو التسعة بدل البقرة في جزاء الصيد. و لا يخفى أن هذا الاستثناء عجيب إذ لم يرد في المقام و لا رواية واحدة حتى ضعيفة تدل على المتابعة أو على عدمها فليس في البين عدا إطلاق الأمر بالصوم في هذه

المدّة.

فإن تمّ الانصراف المدعى في المستثنى منه المبنى عليه اشتراط التتابع هناك كما أسلفناك عن صاحب الجواهر، فلما ذا لا تتم هذه الدعوى في المقام، و ما الموجب للتمسك بالإطلاق في هذا المورد بخصوصه كي يستثنى عن تلك الضابطة الكلية المدعاة في كلام المحقق كما مر و ان لم يتم- كما هو الحق على ما سبق- فلما ذا ادعى هناك و شيد عليها بنين تلك القاعدة و الضابطة المزعومة. و على الجملة لم نجد أى فارق بين المقام و بين سائر أقسام الصيام كي يدعى وجوب التتابع فيها و يستثنى عنه هذا المورد، بل المناط فيهما واحد إطلاقاً أو انصرافاً حسبما عرفت.

الرباع صوم السبعة أيام بدل الهدى، و هذا الاستثناء أعجب، و ذلك لورود النص الصحيح الصريح في المتابعة السليم عما يصلح للمعارضة، إذ لم يرد هنا ما يدل على جواز التفريق كي يتم الاستثناء عدا رواية إسحاق بن عمار الضعيفة السند بمحمد بن أسلم قال: قلت لأبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام: انى قدمت الكوفة و لم أصم السبعة الأيام حتى فرغت في حاجة الى بغداد، قال: (صمها ببغداد، قلت: أفرقتها؟ قال: نعم) «١».

و أما ما دل على وجوب المتابعة فروايات و فيها الصحيح.

منها خبر الحسين بن زيد- و فى الجواهر يزيد بدل زيد و هو غلط منه أو

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب الذبح ح ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٦٣

.....

من النسخ- عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (السبعة الأيام، و الثلاثة الأيام فى الحج لا تفرق انما هى بمنزلة الثلاثة الأيام فى اليمين) «١».

و هى ضعيفة بالحسين بن زيد فإنه لم يوثق.

و منها ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن أحمد العلوى، عن العمركى، عن على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال:

سألته عن صوم ثلاثة أيام فى الحج و السبعة أ يصومها متواليه أو يفرق بينها؟ قال: (يصوم الثلاثة لا يفرق بينها، و السبعة لا يفرق بينها، و لا يجمع السبعة و الثلاثة جميعاً) «٢».

و هذه الرواية و ان وقع الكلام فى سندها من أجل العلوى الواقع فى الطريق إلا أن الأظهر أنها معتبرة إذ استفاد حسن الرجل من عبارة النجاشى كما تقدم قريباً فتذكر.

و مع الغض عن ذلك و تسليم ضعفها فتكفيها الرواية الثالثة التى هى نفس هذه الرواية بعين ألفاظها و لكن بطريق آخر صحيح قطعاً، و هو ما رواه صاحب الوسائل عن كتاب على بن جعفر مباشرة كما نبه عليه فى الوسائل فى باب ٥٥ من الذبح، و كأن صاحب الجواهر لم يلاحظ ذاك الباب و اقتصر على ملاحظة أبواب الصوم. و لأجله ناقش فى سند الرواية من أجل العلوى.

و على أى تقدير فلا ينبغى التأمل فى وجوب المتابعة فى السبعة، استناداً الى هذه الصحيحة الصريحة فى ذلك بعد سلامتها عما يصلح للمعارضة لضعف الخبر المزبور كما عرفت.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٥.

المستند فی شرح العروة الوثقی، الصوم ٢، ص: ٢٤٤

[مسألة ٤ من وجب عليه الصوم اللازم فيه التتابع لا يجوز أن يشرع فيه في زمان يعلم انه لا يسلم له]

(مسألة ٤) من وجب عليه الصوم اللازم فيه التتابع لا يجوز أن يشرع فيه في زمان يعلم انه لا يسلم له بتخلل العيد (١) أو تخلل يوم يجب فيه صوم آخر من نذر أو إجارة أو شهر رمضان فمن وجب عليه شهران متتابعان لا يجوز له أن يتدئ بشعبان بل يجب أن يصوم قبله يوماً أو أزيد من رجب و كذا لا يجوز ان يقتصر على شوال مع يوم من ذى القعدة أو على ذى الحجة مع يوم من محرم لنقصان الشهرين

هذا كله على مسلك المشهور من ضعف رواية إسحاق بن عمار لوقوع محمد بن أسلم في سندها فإنه لم يرد فيه توثيق ولا مدح في كتب الرجال و أما بناء على ما اخترناه من ثبوت وثاقته «١» لوقوعه في اسناد تفسير على بن إبراهيم و كامل الزيارات فهي معارضة للصحيحة و الجمع العرفي يقتضى الحكم بجواز التفريق و استحباب المتابعة.

و المتحصل من جميع ما قدمناه لحد الآن انه كان من الأحرى على المحقق و صاحب الجواهر أن يعكسا ما ادعياه من الضابطة و ما استثنى عنها فيذهبها الى ما هو الحق من أن مقتضى القاعدة عدم اعتبار المتابعة لإطلاق الأدلة إلا فيما قام الدليل الخاص على الاعتبار مثل الشهرين المتتابعين، و نحو ذلك بالعكس مما ذكرناه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

(١) فلو شرع و الحال هذه بان قصد بصومه امتثال الأمر المتعلق بصوم الكفارة- مثلاً- المعتبر فيه التتابع ارتكب محرماً لمكان التشريع، إذ ما يأتي به بعنوان امتثال الأمر لم يتعلق به أمر من قبل الشارع

(١) كما في المعجم ج ١٥ ص ٩١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٤٥

بالعيدين نعم لو لم يعلم من حين الشروع عدم السلامة فاتفق فلا بأس على الأصح و ان كان الأحوط عدم الاجزاء، و يستثنى مما ذكرنا من عدم الجواز مورد واحد (١) و هو صوم ثلاثة أيام بدل هدى التمتع إذا شرع فيه يوم التروية فإنه يصح و ان تخلل بينها العيد فيأتي بالثالث بعد العيد بلا فصل أو بعد أيام التشريق بلا فصل لمن كان بمنى، و أما لو شرع فيه يوم عرفه أو صام يوم السابع و التروية و تركه في عرفه لم يصح و وجب الاستيناف كسائر موارد وجوب التتابع.

بعد فرض عدم اتصافه بالتتابع من أجل التخلل المزبور، و ما تعلق به الأمر لم يقصده. و منه يظهر عدم صحة الاجتزاء و الاكتفاء به في مقام الامتثال.

هذا في فرض العلم و أما من لم يعلم به من حين الشروع لغفلة أو خطأ في الاعتقاد بحيث كان معذوراً فلا بأس به كما ذكره في المتن. و سيجيء التعرض له مستقصى فيمن أظفر لعذر.

(١) بل موردان وقع الخلاف في كل منهما:

أحدهما: ما إذا كان القتل في أشهر الحرم و قد اختلف فيه الأصحاب على أقوال.

الأول: ما هو المشهور بينهم- على ما في الوسائل- من أن القاتل في أشهر الحرم يصوم في هذه الأشهر كفارة، و لا يضره تخلل العيد و أيام التشريق، و الظاهر من صاحب الجواهر (قده) اختيار هذا القول حيث انه حمل رواية زرارة على ذلك، و على هذا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٦٦

.....

فيكون ذلك أيضا مستثنى من الحكم المزبور.

الثاني: ما ذهب اليه الشيخ (قده) و نسب الى الصدوق في المقنع والى ابن ابي حمزة و اختاره صاحب الحدائق من انه لا بد من الصوم حتى يوم العيد حيث ان القتل في أشهر الحرم يمتاز عن القتل في غيرها بأمرين (أحدهما) ان ديته غليظة كما صرح بذلك في بعض الروايات و فسرت في رواية معتبرة أخرى بأنها دية كاملة و ثلث الدية (ثانيهما) انه لا بد من أن يكون صوم الشهرين المتتابعين في أشهر الحرم و ان استلزم ذلك صوم يوم العيد و في هذا أيضا نوع من التغليظ.

و على هذا القول فليس هنا استثناء من الحكم المزبور و انما هو استثناء من حرمة الصوم يوم العبد و هذان القولان متفقان على صحة ما رواه زرارة في المقام و لزوم العمل بها و مختلفان من جهة كيفية استفادة الحكم منها.

الثالث:- ما يظهر من الماتن و المحقق (قدهما) من عدم جواز الإتيان بهذا الصوم مع تخلل العيد و قد صرح الماتن (قده) فيما يأتي بأن الرواية ضعيفة سندا و دلالة.

و قال المحقق (قده) في الشرائع «و كل من وجب عليه صوم متتابع لا يجوز أن يتدئ زمانا لا يسلم فيه الى أن قال و قيل القاتل في أشهر الحرم يصوم شهرين منها و لو دخل فيها العيد و أيام التشريق لرواية زرارة و الأول أشبه».

و قال في المعتبر ان الرواية التي هي مستند الحكم نادرة و مخالفة لعموم الأحاديث المجمع عليها المانعة عن الصوم يوم العيد و لا يمكن ارتكاب التخصيص فيها فلا بد من رفضها.

أقول:- أما ما ذكره المحقق فلا تمكن المساعدة عليه بوجه،

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٦٧

.....

فإن الرواية الواردة في المقام معمول بها على ما عرفت فكيف يمكن القول بأنها نادرة و أما مخالفتها لعموم الأحاديث فلا بأس بها فإنه لا مانع من تخصيص العمومات و ان كثرت بل و ان تواترت بل حتى عموم القرآن القطعي الصدور، لأن المعارضة حينئذ بين الظاهر و النص و لا- تعارض بينهما حقيقة بعد وجود الجمع العرفي لكون النص قرينة عرفية للتصرف في الظاهر، فلا- مانع من ارتكاب التخصيص في المقام كيف و الوارد في المقام اخبار آحاد دلت بعمومها على المنع عن صوم يوم العيد فتخصص بالنص الخاص الوارد في محل الكلام.

و أما ما ذكره الماتن (قده) من ضعف سند الرواية و دلالتها فهو أيضا لا يمكن المساعدة عليه و لبيان ذلك لا بد من التكلم في مقامين الأول في سند الرواية و الثاني في دلالتها.

أما المقام الأول: فتحقيق الحال فيه ان الروايات الواردة في محل الكلام و ان كانت بعضها ضعيفة الا أن في الصحيح منها كفاية. فمنها: رواية زرارة عن أبي جعفر (ع) قال سألته عن رجل قتل رجلا خطأ في الشهر الحرام قال (ع) تغلظ عليه الدية و عليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم قلت فإنه يدخل في هذا شيء قال ما هو؟ قلت يوم العيد و أيام التشريق قال يصومه فإنه حق لزمه «١».

و هي ضعيفة بسهل بن زياد.

و منها:- ما رواه الشيخ بإسناده عن ابن ابي عمير عن أبان بن عثمان عن زرارة قال قلت لأبي عبد الله (ع) في رجل قتل في الحرم قال

عليه دية و ثلث و يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم قال قلت

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ١.

المستند فی شرح العروة الوثقی، الصوم ٢، ص: ٢٦٨

.....

هذا يدخل فيه العيد و أيام التشريق فقال يصوم فإنه حق لزمه «١».

و هذه الرواية معتبرة جدا، فان طريق الشيخ الى ابن ابي عمير صحيح و حال من ذكر في السند من جهة الجلالة و الوثاقة معلوم فلا ينبغي التأمل في صحة الرواية. و قد رواها صاحب الوسائل عن زرارة عن ابي جعفر (ع) و الظاهر انه سهو من قلمه الشريف و كأن الماتن (قده) لم يعثر عليها و لا على رواية أخرى لزرارة التي سند كرها فحكم بضعف السند.

نعم: هذه الرواية- باختلاف يسير- رواها محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن ابان بن تغلب عن زرارة قال قلت لأبي جعفر (ع) رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية و ثلث و يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم و يعتق رقبة و يطعم ستين مسكينا قال قلت يدخل في هذا شيء قال و ما يدخل؟ قلت العیدان و أيام التشريق قال يصوم فإنه حق لزمه «٢».

و هي ضعيفة، فإن ابن ابي عمير لا يمكن أن يروي عن ابان بن تغلب بلا واسطة و بما أن الواسطة مجهولة فالرواية ضعيفة و لكن ضعفها لا يسرى الى ما رواه الشيخ (قده) فإنهما روايتان إحداهما عن ابي عبد الله (ع) و هي التي رواها ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان بلا واسطة و ثانيتهما عن ابي جعفر (ع) و هي التي رواها ابن ابي عمير عن ابان بن تغلب مع الواسطة.

(١) التهذيب ج ١٠ ح ٨٥١، الوسائل باب ٣ من أبواب ديات النفس ح ٣ ج ١٩ ص ١٥٠.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٢.

المستند فی شرح العروة الوثقی، الصوم ٢، ص: ٢٦٩

.....

و لو تنزلنا عن ذلك و بنينا على وحدة الروايتين فلا بد من البناء على صحة ما ذكره الشيخ (قده) و الالتزام بوقوع التحريف في نسخ الكافي إذ لم تعهد رواية ابان بن تغلب عن زرارة و لا توجد له و لا رواية واحدة عنه في الكتب الأربعة غير هذه الرواية.

و مع التنزل عن هذا أيضا يكفي في المقام ما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل قتل رجلا خطأ في أشهر الحرم فقال (ع) عليه الدية و صوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم قلت ان هذا يدخل فيه العيد و أيام التشريق قال يصومه فإنه حق لزمه «١».

و رواها الشيخ الصدوق (قده) بإسناده عن ابن محبوب مثله غير انه رواها عن زرارة عن ابي جعفر (ع).

فالمحصل مما ذكرناه ان الرواية مما لا ينبغي الشك في صحة سندها و لا وجه للمناقشة في ذلك بوجه.

و أما المقام الثاني:- فتوضيح الحال فيه أن الماتن صرح بضعف دلالة الرواية و قد تبع فيه صاحب الجواهر (قده) و لكنه لا موجب لذلك أصلا غير ما ذكره في الجواهر حيث انه ذكر في المقام روايتين إحداهما الرواية الاولى و ذكر عن العلامة ان في طريقها سهلا و هو ضعيف. و ثانيتهما ما رواه الكليني (قده) و ناقش في دلالتها بقوله:

«بل ارادة صوم الشهرين و انه لا يضر هذا الفصل بالتتابع أظهر من الأول- أي من جواز الصوم يوم العيد- لاتحاد ضمير (يصومه) و

المتقدم فيه العيدان، مع انه ليس في هذه الأشهر إلا الأضحى إلا

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ديّات النفس ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٧٠

.....

أن يريد بالآخر يوم الغدير و ان لم يحرم صومه» (١).

أقول:- الظاهر انه (قده) غفل عن روايتين صحيحتين لزرارة غير هذه الرواية فإن المذكور فيهما كلمة (العيد) لا (العيدان) و المذكور في هذه الرواية أيضا كلمة (العيد) على ما في بعض النسخ و ان كان المذكور في أكثرها (العيدان). و اما اتحاد الضمير فلاجل أن مرجعه الداخلة المستفاد من قوله (يدخل) سواء أ كان المذكور في النسخة العيد أم العيدان على أن بعض نسخ الكافي كالوسائل خال عن الضمير و على كل حال فقد عرفت ان هذه الرواية ضعيفة و غير قابلة للاعتماد عليها و انما المعتمد غيرها و ظهوره في وجوب صوم يوم العيد غير قابل للإنكار.

(تتميم). فيه أمران:

الأول:- ذكر المحقق في كتاب الشرائع جواز التلفيق في صوم شهرين متتابعين، فيجوز له أن يصوم الشهر الأول مقداراً منه في شهر و مقداراً منه في الشهر الثاني. و ذكر انه لا بد في التتميم من عد ثلاثين يوماً و ان كان الشهر الأول ناقصاً.

و يظهر من صاحب الجواهر (قده) (٢) التسالم على جواز ذلك و ان كان قد تنظر في لزوم العد ثلاثين يوماً ان كان الشهر الأول ناقصاً. و لكن الظاهر عدم جواز ذلك، فان الشهر حقيقة فيما بين الهلالين قال الله سبحانه إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا، و إطلاقه على ثلاثين يوماً الملققة من شهرين يحتاج إلى العناية فإنه على خلاف المعنى الحقيقي و انما يصار إليه فيما إذا قامت قرينة عليه كما في قوله

(١) الجواهر الجزء ١٧ ص ٨٩.

(٢) الجزء ٣٣ ص ٢٧٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٧١

.....

تعالى وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِنَّ الْقَرِينَةَ الْخَارِجِيَّةَ وَ هِيَ نَذْرَةٌ وَقُوعَ الْمَوْتِ فِي الْآنِ الْأَوَّلِ مَا قَبْلَ هَلَالِ الشَّهْرِ وَ لَزُومِ اتِّصَالِ الْعِدَّةِ بِالْمَوْتِ أَوْ بِالْعِلْمِ بِهِ دَلَّتْنَا عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالشَّهْرِ مَقْدَارَهُ.

و نحوه ما ورد في عدة طلاق المستترابئة من أنها ثلاثة أشهر و كذا في نفس طلاقها من لزوم وقوعه بعد ثلاثة أشهر من وطئها رعاية لحصول شرط الوقوع في طهر غير المواقعة لما عرفت من نذرة وقوع الطلاق أو الوقاع في آن يرى الهلال بعده.

و كذا نحو قولك مكثت في بلدة كذا شهراً أو كانت مدة سفري شهراً فان المراد في الجميع ما يعم التلفيق كالعشرة أيام المعتربة في قصد الإقامة لما عرفت من القرينة الخارجية و إلا فاللفظ - مع قطع النظر عنها - ظاهر في معناه الحقيقي أعني ما بين الهلالين بداهة أن الملقق من نصف الشهرين نصفان من شهرين لا أنه شهر واحد كما أن الملقق من سورتين نصفان - مثلاً - من سورتين لا أنهما سورة واحدة و من البين ان هذه القرينة مفقودة فيما نحن فيه إذ لم يدل على جواز التلفيق. إذا فلا- مناص من صوم شهر كامل

هلالى و يوم آخر أو أكثر من الشهر الثانى.

و يزيد ما ذكرناه وضوحا قول الامام عليه السلام فى صحاح زرارة و يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم فإن أشهر الحرم رجب و ذو القعدة و ذو الحجة و محرم و الملق من شهرين منها و ان قلنا بأنه يطلق عليه الشهر حقيقه إلا أنه ليس من أشهر الحرم غايته انه واقع فى أشهر الحرم.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٧٢

.....

و المتحصل انه يستفاد من هذه الروايات بوضوح ان اللازم صوم شهر هلالى كامل و لا يجزى التلفيق فى مقام الامتثال و ان كان لم نعثر على من تنبه لذلك و الله العالم.

الثانى:- إنه يظهر من صحاح زرارة انه كان يرى ان صوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم يلزم دخول العيد و أيام التشريق فيه و قد أقره الإمام عليه السلام على ذلك و هذا ينافى ما تقدم من تحقق التابع بصوم شهر كامل و شىء من الشهر الآخر فإنه إذا وقع القتل فى شهر محرم أو رجب أمكنه أن يصوم شهر ذى القعدة و يوما أو أياما قبل العيد و يصوم الباقي بعد أيام التشريق و إذا وقع القتل فى ذى القعدة أو ذى الحجة فإن قلنا بجواز التلفيق أمكنه ذلك غالبا و ان لم نقل به أو لم يمكن كما إذا وقع القتل فى آخر ذى الحجة يؤخر الصوم إلى السنة الآتية، و على كل تقدير فلا يستلزم صوم شهرين متتابعين دخول يوم العيد و أيام التشريق و عليه فلا مناص من رفع اليد عن إطلاق ما دل على كفاية صوم شهر كامل و شىء من الشهر الآخر فى حصول التابع و الالتزام بلزوم صوم ذى القعدة و ذى الحجة بتمامهما أو صوم ذى الحجة و محرم كذلك فى خصوص القتل فى أشهر الحرم تحفظا على ما دلت عليه صحاح زرارة و لم نر فى كلمات الفقهاء من تنبه لذلك أيضا.

المورد الثانى:- ما ذكره فى المتن و هو صوم ثلاثة أيام بدل هدى التمتع، فإنه لو صام الثلاثة فى اليوم السابع و الثامن و التاسع من ذى الحجة فلا اشكال فيه لحصول المتابعة، بل لا يبعد جواز الصوم من أول ذى الحجة لدلالة النصوص المعتمدة عليه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٧٣

.....

و أما لو لم يصم كذلك أو ورد ليلة التروية و لم يتمكن من الهدى فالمعروف انه يجوز الصوم يوم التروية و يوم عرفة و يؤخر الثالث الى ما بعد العبد، أو بعد أيام التشريق، لمن كان بمنى - لحرمة الصوم له فى هذه الأيام كيوم العيد- و هل يجب الاتصال حينئذ أو انه يجوز الفصل إلى نهاية ذى الحجة؟ كلام آخر خارج عن محل البحث و ان أشار إليه فى المتن بقوله (بلا فصل). و الذى يهمنا فعلا البحث عن نفس التفريق و ترك التابع. و قد عرفت ان المشهور ذهبوا الى جوازه استنادا الى الروايتين الآتيتين.

و لكن ناقش فيه صاحب المدارك بضعفهما سندا، فكيف يرفع اليد بهما عن الروايات الصحيحة الصريحة فى أن من لم يتمكن أو لم يصم الثلاثة قبل العيد فليصمها بعد أيام التشريق هذا.

و الروايتان إحداهما:

ما رواه الشيخ بإسناده عن موسى بن القاسم- و طريقه اليه صحيح- عن محمد بن أحمد عن مفضل بن صالح، عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبى عبد الله عليه السلام فيمن صام يوم التروية و يوم عرفة، قال:

(يجزىه أن يصوم يوما آخر) «١» و هى ضعيفة السند بمفضل بن صالح أبى جميلة الذى ضعفه النجاشى و غيره صريحا. و معه لا حاجة للتكلم حول محمد و أحمد و انهما من هما.

و ثانيتهما: ما رواه الشيخ عنه أيضا عن النخعي - وهو أيوب بن نوح - عن صفوان عن يحيى الأزرق، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل قدم يوم التروية متمتعا و ليس له هدى فصام يوم التروية و يوم عرفة. قال: (يصوم يوما آخر بعد أيام

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الذبح ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٧٤

.....

التشريق) (١) و رواها الصدوق أيضا بإسناده عن يحيى الأزرق.

و قد نوقش في سندها بان يحيى الأزرق مردد بين ابن حسان الضعيف و ابن عبد الرحمن الثقة. و لا- يبعد أن هذا هو الأول فإن الصدوق يرويها عن يحيى الأزرق كما عرفت، ثم يقول في المشيخة: و ما أرويه عن يحيى الأزرق فقد رويته عن. الى أن يقول عن يحيى بن حسان الأزرق. فيعلم من ذلك ان مراده مما أطلقه في الفقيه هو ابن حسان الضعيف فيكون هو المراد في رواية الشيخ أيضا كما لا يخفى.

و لا يصغى الى ما احتمله بعضهم من كون النسخة في المشيخة مغلوطة و ان الصحيح عبد الرحمن بعد تطابق النسخ - فيما ندرى - على كلمة حسان كما ذكرناه.

و ما في خاتمة الوسائل نقلا عن مشيخة الفقيه «٢» من قوله:

«و ما كان فيه عن يحيى بن حسان الأزرق فقد رويته عن أبي - إلى قوله - عن يحيى بن حسان الأزرق» حيث كرر ذكر حسان في الصدر و الذيل غلط قطعاً، إذ لم يرو الصدوق في الفقيه و لا رواية واحدة بعنوان يحيى بن حسان الأزرق، بل كله بعنوان يحيى الأزرق و الصحيح ما أثبتناه من ذكر حسان في الذيل و حذفه عن الصدر.

و كيفما كان فالمراد بالرجل في رواية الفقيه هو ابن حسان، فيكون كذلك في رواية الشيخ أيضا، إذ هي رواية واحدة لا فرق بينهما، غير أن الصدوق يرويها عن أبي إبراهيم عليه السلام و الشيخ عن أبي الحسن عليه السلام الذي لا تأثير له في المطلوب بعد أن كان كل منهما كنية للإمام موسى بن جعفر عليه السلام و لأجله يحكم بضعف الرواية.

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب الذبح ح ٢.

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ٤٣٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٧٥

.....

فيتنتى على البحث المعروف من أن عمل المشهور هل يكون جابرا لها أم لا؟ و حيث لا نقول بالجبر فتسقط الرواية، و لا يبقى مستند لفتوى المشهور كما صرح به في المدارك. هذا و لكن الظاهر ان الرواية معتبرة، و ان المراد بيحيى الأزرق هو ابن عبد الرحمن الثقة دون ابن حسان الضعيف.

أما أولا فلأن ابن حسان من أصحاب الصادق عليه السلام كما نص عليه الشيخ في رجاله، و ابن عبد الرحمن من أصحاب الكاظم عليه السلام، و الرواية مروية عن موسى بن جعفر عليه السلام كما عرفت و ثانيا ان ابن حسان لم ترو عنه في مجموع الفقه و لا رواية واحدة فليس هو من الرواة. و ان عدده الشيخ من أصحاب الصادق (ع).

فإن شأنه استقصاء كل من صاحب الامام عليه السلام و عاصره سواء أروى عنه أم لا حتى انه عد المنصور أيضا من أصحاب الصادق (ع) و أما يحيى بن عبد الرحمن فهو من الرواة المشهورين و له كتاب رواه عنه على بن الحسن بن رباط و ابن سماعه و القاسم بن إسماعيل القرشي فاشتهاره بين الرواة و لا سيما بضميمة عدم وجود رواية عن ابن حسان كما عرفت يستدعي انصراف اللفظ عند الإطلاق اليه.

و يؤيده ان الشيخ روى في التهذيب في باب الخروج الى الصفا «١» رواية عن صفوان، و على بن النعمان عن يحيى بن عبد الرحمن الأزرق و روى في باب الزيادات في فقه الحجج «٢» نفس هذه الرواية بعين السند و المتن، و لكن عن يحيى الأزرق، كما ان الصدوق أيضا رواها في الفقيه في باب حكم من قطع عليه السعي كذلك.

(١) التهذيب ج ٥ ص ١٥٧.

(٢) التهذيب ج ٥ ص ٤٧٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٧٤

.....

فيظهر ان المراد من يحيى الأزرق عند الإطلاق هو ابن عبد الرحمن كما عرفت.

و من ذلك كله يظهر ان ما ذكره الفقيه في المشيخة من قوله:

عن يحيى بن حسان الأزرق- كما تقدم- إما غلط من النساخ أو سهو من قلمه الشريف، أو اجتهاد منه، فتخيل ان ما تلقاه من مشايخه عن يحيى الأزرق يراد به ابن حسان و قد أخطأ فيه.

و لو تنازلنا و سلمنا صحة نسخة المشيخة و عدم الخطأ و الاشتباه فغايتها أن يكون المراد يحيى الأزرق في رواية الصدوق هو ابن حسان بقريئة التصريح به في المشيخة. و أما في رواية الشيخ فكلما، إذ لا مقتضى له أبدا بعد انصراف المطلق الى الفرد المشهور و سائر القرائن التي تقدمت. فهو في رواية الشيخ يراد به ابن عبد الرحمن الثقة البتة.

فغايتها ما هناك أن تكون الرواية مروية عن الكاظم عليه السلام بطريقتين عن رجلين. أحدهما طريق الصدوق بإسناده عن أبان عن يحيى بن حسان. و الآخر طريق الشيخ بإسناده عن صفوان عن يحيى ابن عبد الرحمن، و لا ضير في روايتها عن الكاظم عليه السلام مرتين فاذا كان الطريق الثاني صحيحا كفى في اعتبار الرواية و ان كان الطريق الأول ضعيفا.

فتحصل انه لا ينبغي التأمل في صحة الرواية و اعتبارها، و ان مناقشة صاحب المدارك في غير محلها. فالأقوى ما عليه المشهور من صحة الاستثناء.

ثم ان صاحب الجواهر ذكر في كتاب الصوم في بحث اشتراط التتابع «١» صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج.

(١) الجواهر ج ١٧ ص ٨٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٧٧

.....

قال: كنت قائما أصلى و أبو الحسن قاعد قدامي و أنا لا أعلم فجاءه عباد البصرى فسلم ثم جلس، فقال له: يا أبا الحسن ما تقول في رجل تمتع و لم يكن له هدى؟ قال: يصوم الأيام التي قال الله تعالى، قال، فجعلت سمعى إليهما، فقال له عباد: و أي أيام هي؟

قال: قبل التروية بيوم، و يوم التروية، و يوم عرفة، قال: فإن فإنه ذلك، قال: يصوم صبيحة الحصة و يومين بعد ذلك، قال: فلا تقول كما قال عبد الله بن الحسن، قال: فأى شيء قال؟ قال:

يصوم أيام التشريق، قال: ان جعفرًا كان يقول: ان رسول الله صلى الله عليه و آله أمر بديلا ينادى ان هذه أيام أكل و شرب فلا يصوم أحد، قال يا أبا الحسن ان الله قال (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَ سَبْعَةِ إِذٍ رَجَعْتُمْ) قال كان جعفر يقول: ذو الحجة كله من أشهر الحج «١».

قال الشيخ (قده) في التهذيب بعد نقل الرواية كما ذكرناها ما لفظه: «و من صام يوم التروية و يوم عرفة فإنه يصوم يوما آخر بعد أيام التشريق، و متى لم يصم يوم التروية لا- يجوز له أن يصوم يوم عرفة، بل يجب عليه أن يصوم بعد انقضاء أيام التشريق ثلاثة أيام متتابعات يدل على ذلك ما رواه موسى بن القاسم. إلخ «٢» و هذه الزيادة كما ترى من عبارة الشيخ و ليست جزء من الرواية، و لم يلحقها بها أحد لا- صاحب الوسائل و لا- غيره، إلا- أن صاحب الجواهر (قده) جعلها جزء منها. و لأجله ذكرها في جملة الروايات المستدل بها للمشهور، و لكنه سهو منه (قده)، و لذا لم يذكرها في

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب الذبح ح ٤.

(٢) التهذيب ج ٥ ص ٢٣١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٧٨

[مسألة ٥) كل صوم يشترط فيه التتابع]

(مسألة ٥) كل صوم يشترط فيه التتابع إذا أفطر في أثنائه لا لعذر اختيارا يجب استينافه (١) و كذا إذا شرع فيه في زمان يتخلل فيه صوم واجب آخر من نذر و نحوه و أما ما

باب الذبح، بل اقتصر على الرويتين المتقدمتين.

ثم لا يخفى انا إذا بنينا على تمامية مقالة المشهور من جواز التفريق استنادا الى النص الذي عرفت صحته. فلا بد حينئذ من الاقتصار على مورد، أعنى صيام يوم التروية و عرفة، و تأخير الثالثة. و أما صيام يوم واحد قبل العيد أما التروية أو عرفة و تأخير يومين بحيث يكون التفريق بين يوم و يومين فالظاهر عدم جوازه لعدم الدليل على صحة التفريق بهذا النحو فيبقى تحت عمومات المنع. و بعبارة أخرى مقتضى إطلاق الأدلة اعتبار المتابعة و عدم جواز التفريق مطلقا خرجنا عن ذلك في مورد واحد بموجب النص و هو تقديم يومين على العيد، و تأخير يوم فيرتكب التخصيص بهذا المقدار و أما عكس ذلك أعنى تقديم يوم و تأخير يومين فلم يدل دليل على جواز هذا النوع من التفريق فيشملة عموم المنع.

و قد ورد في بعض النصوص المنع عن صوم يوم التروية و يوم عرفة، و قد حملة الشيخ على ارادة صوم كل منهما على سبيل الانفراد و هو جيد و مؤيد لما ذكرناه من عدم جواز التفريق المزبور.

(١) قد يكون التتابع شرطا في الصوم، و أخرى من قبيل الواجب في واجب من دون افتراض الاشتراط.

أما الأول فكما في صوم الشهرين المتتابعين في كفارة رمضان أو الظهر، أو القتل حيث إن ظاهر الأدلة بل صريحها تعلق أمر واحد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٧٩

لم يشترط فيه التتابع و ان وجب فيه بنذر أو نحوه فلا- يجب استينافه و ان أثم بالإفطار كما إذا نذر التتابع في قضاء رمضان فإنه لو خالف و أتى به متفرقا صح و ان عصى من جهة خلف النذر.

بالمجموع المركب من المقيد و قيده، فليس الواجب صوم الشهرين على إطلاقه بل حصه خاصه منه المتصفه بالتتابع، فلو أخل بالقيد عامدا فصام الشهرين متفرقا فقد أخل بأصل الواجب لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه فلم تفرغ الذمه عن الكفارة بوجه. و دعوى ان التابع حينئذ واجب تعبدى خلاف ظواهر الأدلة جدا بل صريحها حسبما عرفت.

و أما الثاني: فكما لو نذر أن يصوم ما فاته من قضاء شهر رمضان متتابعا فإن الأمر المتعلق بالقضاء موسع و إطلاق دليله لا يتقيد بالنذر بحيث ينقلب قلم التشريع من الإطلاق إلى التضييق ضرورة أن النذر لا يكون مشرعا و لا يتغير و لا يتبدل به حكم من الأحكام المجعولة بالجعل الأولى. غاية ان الناذر قد جعل على نفسه شيئا و قد أمضاه الشارع و هذا حكم آخر نشأ عن ملاك آخر فهو تكليف مستقل لا يترتب على مخالفته إلا الإثم و الكفارة لو كان عامدا و إلا فلا شيء عليه. فلو قضى الناذر المزبور صيامه متفرقا فقد برئت ذمته عن القضاء و صح صومه و ان عصى من جهة مخالفته النذر. و هذا مثل ما لو نذر أن يقضى ما فاته من صلواته متتابعا أو أن يصلى الظهر جماعة أو فى المسجد أو أول الوقت، فإنه لو أخل به صحت صلواته و ان أثم من أجل حث النذر و لزمته الكفارة مع العمد حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٨٠

[(مسألة ٦) إذا أفطر فى أثناء ما يشترط فيه التابع لعذر من الاعذار]

(مسألة ٦) إذا أفطر فى أثناء ما يشترط فيه التابع لعذر من الاعذار كالمرض و الحيض (١) و النفاس.

(١) يقع الكلام تارة فيما لو أفطر لعذر أثناء الشهرين المتتابعين، و أخرى فيما لو أفطر فى غير الشهرين من سائر أقسام الصوم المشروط فيه التابع فهنا مقامان:

أما المقام الأول فلا خلاف كما لا إشكال فى انه يبنى على ما مضى بل هو مورد للإجماع و الاتفاق فلا يعتنى بالإفطار المتخلل فى البين المستند الى عذر من الاعذار من مرض أو حيض أو نفاس و نحوها، بل يفرض كالعدم، و ينضم اللاحق الى السابق. و قد دلت عليه جملة من النصوص معللا فى بعضها بأنه مما غلب الله عليه، و ليس على ما غلب الله عليه شيء التى منها صحيحة رفاعه عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا و مرض، قال: يبنى عليه، الله حبسه، قلت: امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت و أفطرت أيام حيضها، قال: تقضيها، قلت: فإنها قضتها ثم يئس من المحيض، قال: لا تعيدها أجزاء ذلك.

و صحيحة سليمان بن خالد عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة و عشرين يوما ثم مرض فإذا برئ يبنى على صومه أم يعيد صومه كله؟

خوبى، سيد ابو القاسم موسى، المستند فى شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروة الوثقى؛ الصوم ٢، ص: ٢٨٠

قال: بل يبنى على ما كان صام، ثم قال: هذا مما غلب الله عليه، و ليس على ما غلب الله عز و جل عليه شيء و نحوهما غيرهما «١». و لكن بإزائها صحيحة جميل و محمد بن حرمان عن أبى عبد الله (ع) فى الرجل الحر يلزمه صوم شهرين متتابعين فى ظهار فيصوم شهرا

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ١٠، ١٢.

المستند فی شرح العروة الوثقی، الصوم ٢، ص: ٢٨١

.....

ثمَّ يمرض، قال: يستقبل فان زاد على الشهر الآخر يوما أو يومين بنى على ما بقى «١».

و النكتة في التقييد بالحر ان كفارة العبد شهر واحد نصف الحر وقد حملت تارة على الاستحباب و هو كما ترى لما تكرر في مطاوى هذا الشرح من ان قوله: يستقبل أو يعيد و نحو ذلك ظاهر في الإرشاد إلى الفساد، كما ان لا يعيد إرشاد إلى الصحة و الاجزاء من غير أن يتضمن حكما تكليفيا و لا معنى لاستحباب الفساد كما لا يخفى.

و أخرى - كما فعله الشيخ - على ما إذا لم يبلغ المرض حدا يمنع عن الصوم. فقوله: يستقبل أى يسترسل في صيامه و لا يفطر. و هو أيضا بمكان من البعد و عرى عن الشاهد، فان ظاهر كلمه يستقبل هو أنه يستأنف و يشرع من الأول. بل ان مفهوم الذيل يجعله كالصريح في ذلك كما لا يخفى.

فهذان الحملان بعيدان عن المتفاهم العرفي جدا. و عليه فلو كنا نحن و هذه الصحيحة و كانت سليمة عن المعارض لالتمنا بالتخصيص في النصوص المتقدمة لأنها مطلقة من حيث الكفارة، و من حيث العذر، و هذه خاصة بكفارة الظهر و بعذر المرض فيخصص و يلتزم بالاستيناف و عدم جواز البناء على ما مضى في خصوص هذا المورد فتأمل إلا أنها في موردها مبتلاة بالمعارض و هي صحيحة أخرى لرفاعة الواردة في الظهر بعينه، قال: المظاهر إذا صام شهرا ثمَّ مرض اعتد بصيامه «٢». و معلوم ان المخصص المبتلى في مورده بالمعارض

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ١٣.

المستند فی شرح العروة الوثقی، الصوم ٢، ص: ٢٨٢

.....

غير صالح للتخصيص إذا تسقط الروايتان بالمعارضة فيرجع الى عموم الروايات المتقدمة المتضمنة للبناء على الإطلاق. نعم قد يتوهم معارضتها بصحیحة الحلبي التي هي أيضا مطلقة تشمل الظهر و غيره عن أبي عبد الله عليه السلام عن قطع صوم كفارة اليمين و كفارة الظهر، و كفارة القتل، فقال: ان كان على رجل صيام شهرين متتابعين الى أن قال: و ان صام شهرا ثمَّ عرض له شيء فأفطر قبل أن يصوم من الآخر شيئا فلم يتابع أعاد الصوم كله «١» و يندفع بأن قوله عليه السلام: ثمَّ عرض له شيء. إلخ. مطلق من حيث كون المعارض أمرا غير اختياري و مما غلب الله عليه مثل المرض و الحيض و نحوهما، أو اختياريا مثل ما لو عرض شيء يقتضى سفره اختيارا من عرس أو موت أو معالجة و نحو ذلك من الضروريات العرفية المستدعية للإفطار الاختياري من غير أن يكون معذورا فيه شرعا، إذ يصدق معه أيضا انه عرض له شيء كما لا- يخفى. فلا- جرم تكون هذه الصحيحة أعم من النصوص المتقدمة الخاصة بمورد العذر الذي غلب الله عليه فتحمل هذه على غير مورد العذر من العوارض الاختيارية و تخصص بتلك النصوص فلا تعارض.

فتحصل ان النصوص المتضمنة للبناء في مورد العذر سليمة عن المعارض، و المسألة اتفافية كما عرفت.

و أما المقام الثاني أعنى حكم القطع من حيث البناء و عدمه في غير الشهرين المتتابعين من سائر أقسام الصيام المشروط فيها التتابع

كصوم الشهر في كفارة الظهر من العبد الذي هو نصف كفارة الحر، و صوم الثمانية عشر بدل البدنة، أو التسعة أو الثلاثة و نحو ذلك. فيقع

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٨٣

.....

الكلام تارة فيما لو قطع اختيارا، و أخرى لعذر من مرض أو حيض و نحوهما.

أما الأول: فسيأتي الكلام حوله عند تعرض الماتن له في المسألة الآتية ان شاء الله تعالى.

و أما الثاني: فالأكثر بل المشهور هو البناء بعد ارتفاع العذر على ما قطع مطلقا كما هو الحال في الشهرين نظرا الى عموم التعليل الوارد في ذيل صحيحة سليمان بن خالد المتقدمة في صوم الشهرين من قوله عليه السلام: (و ليس على ما غلب الله عز و جل عليه شيء) فإنه يقتضى سريان الحكم لكل مورد غلب الله عليه من غير اختصاص بمورده فعموم العلة حاكم على الأدلة الأولى و موجب لشمول الحكم لكل صوم مشروط فيه التتابع و انه يبنى في صورة العذر. و بإزاء المشهور أقوال منها ما عن صاحب المدارك من إنكار البناء مطلقا نظرا الى اختصاص النصوص بالشهرين بأجمعها ما عدا رواية ابن أشيم الضعيفة «١» على المشهور فلا بد من الاقتصار في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مورد النص فيبقى المكلف في غيره تحت العهدة الى أن يتحقق الامتثال بالإتيان بالمأمور به على وجهه المقتضى لرعاية المتابعة عملا بعموم أدلتها.

و يندفع بان مورد النصوص و ان كان مخصوصا بالشهرين كما ذكره (قده) إلا أن التعليل المزبور الوارد في ذيل صحيحة سليمان ابن خالد قرينه عرفية على التعدى و ارتكاب التخصيص في عمومات التتابع إذ لم يكن مختصا بمورده، و إلا لم يكن وجه للتعليل كما لا يخفى. فهو بحسب الفهم العرفي يقتضى التوسعة في نطاق الحكم و ان كل ما كان مصداقا لغلبة الله فهو محكوم بالبناء.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٨٤

.....

و منها ما عن جماعة من التفصيل بين كل ثلاثة يجب متابعتها ككفارة اليمين و نحوها و بين غيرها فيختص البناء بالثاني. اما الأول فيجب الاستيناف إذا أفطر بينها لعذر أو لغير عذر إلا ثلاثة الهدى كما تقدم.

و يندفع بعدم الدليل على الاختصاص عدا ما ورد في ذيل صحيحة الحلبي من قوله عليه السلام: (صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين متتابعات و لا تفصل بينهما) و نحوه صحيح ابن سنان و خبر الجعفرى «١» و لكنها مطلقة من حيث الاختيار و الاضطرار فتقتضى عموم التعليل المزبور و تحمل على إرادة عدم جواز الفصل اختيارا دون ما غلب الله عليه من مرض و نحوه، إذ لا قصور في صلوح التعليل المزبور لتخصيص هذه الأدلة أيضا كغيرها حسبما عرفت.

و منها ما عن الشيخ (قده) في النهاية من التفصيل فيمن نذر ان يصوم شهرا متتابعاً فعرض ما يفطر فيه بين بلوغ النصف و عدمه فيبنى في الأول و يستأنف في الثاني.

و الظاهر ان مستنده في ذلك هي رواية موسى بن بكر إما بواسطة الفضيل أو بدونه عن الصادق، أو أبي جعفر عليهما السلام على

اختلاف طريق الكليني و الشيخ حسبما مر: «في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له أمر فقال: ان كان صام خمسة عشر يوما فله أن يقضى ما بقي، و ان كان أقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما» (٢) فإنها و ان لم يصرح فيها بنذر التتابع الا أن قوله عليه السلام في الجواب. «حتى

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٤، ١، ٣.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٨٥

.....

يصوم شهرا تاما» يكشف عن تعلق النذر بالمتابعة. كيف و لو لا- ذلك لم يكن موقع للسؤال من أصله ضرورة وضح عدم لزوم الاستيناف فيما لو كان مطلقا أو على سبيل التفريق كأن يصوم شهرا خلال أربعة أشهر كل شهر أسبوع مثلا كما هو ظاهر. و يندفع بأن الرواية و ان كانت معتبرة السند لوجود موسى بن بكر في اسناد تفسير علي بن إبراهيم و ان لم يوثق «١» صريحا في كتب الرجال كما تقدم.

إلا- أنها قاصرة الدلالة على المطلوب إلا- بالإطلاق، إذ العارض المفروض في السؤال مطلق من حيث الاضطرار و الاختيار، فكما انه يصدق مع العذر الذي يكون مما غلب الله عليه، كذلك يصدق مع عروض الضرورة العرفية المقتضية للإفطار اختيارا، كما لو دعت الحاجة الى السفر لأجل زفاف أو استقبال مسافر، أو معالجة، أو تجارة و نحو ذلك.

و مقتضى الجمع بينها و بين التعليل في صحيحة ابن خالد المتقدمة ارتكاب التقييد، فتحمل هذه على العارض الاختياري إذا تكون هذه الرواية من أدلة التفصيل في العارض الاختياري بين بلوغ النصف و عدمه في صوم الشهر المشروط فيه التتابع الذي يقع الكلام حوله في المسألة الآتية ان شاء الله تعالى، و أجنبية عن الإفطار لعذر الذي هو محل الكلام.

(١) بل في المعجم ج ١٩ ص ٣٧ استظهار وثاقته نظرا إلى شهادة صفوان بأن كتابه مما لا يختلف فيه أصحابنا.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٨٦

و السفر الاضطراري دون الاختياري (١) لم يجب استينافه بل يبنى على ما مضى،

(١) وقع الخلاف في السفر الواقع أثناء الصوم المشروط فيه التتابع من حيث القطع و عدمه على أقوال ثلاثة:

فقد ذهب في المستند الى أن السفر قاطع للتتابع من غير فرق بين الاختياري و الاضطراري، بل استظهر الإجماع عليه، و اختاره في محكي الوسيلة و السرائر، و ظاهر الخلاف نظرا الى استناده حتى الاضطراري منه الى فعل العبد، فلا يكون مما غلب الله عليه. و بإزاء ذلك ما قواه في الجواهر من عدم القطع مطلقا استنادا إلى أنه بعد السفر حتى الاختياري محبوس عن الصوم مقهور من قبل الله تعالى على الإفطار.

و ذهب المحقق في المعتمد و تبعه جمع منهم الماتن (قده) الى التفصيل بين السفر الاختياري فيقطع دون الاضطراري.

أقول: مبنى النزاع هو الاختلاف في تفسير المراد مما غلب الله المذكور في التعليل الوارد في ذيل صحيحة سليمان بن خالد المتقدمة. فصاحب المستند يفسره بما لا يكون لإرادة العبد مدخل في تحقق السبب الموجب للإفطار مثل المرض و الحيض و نحوهما. أما السفر فهو فعل ارادي يفعله المكلف باختياره و ان كان الباعث عليه هو الاضطرار و الضرورة الملحة. فهو إذا ليس مما غلب الله عليه في

شىء، بل هو بنفسه عامد فى ترك التتابع، فلا- تشمله الصحيحة، و على تقدير الشمول فهو معارض بإطلاق قوله عليه السلام فى صحیحة الحلبي:

«. و ان صام شهرا ثمَّ عرض له شىء فأفطر قبل أن يصوم من

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٨٧

.....

الآخر شيئا فلم يتابع أعاد الصوم كله» (١) فان العارض يشمل السفر أيضا، و بعد التسايط يرجع الى عمومات أدلة التتابع. و صاحب الجواهر يفسره بما إذا كان الإفطار المخل بالتتابع مما غلب الله و ألزم عليه بحيث يكون هو الذى حبسه و منعه عن الصوم سواء أ كان السبب المؤدى للإفطار المزبور اختياريا للمكلف أم اضطراريا، فهو (قده) يقصر النظر على المسبب أعنى الإفطار و يجعله مركزا لغبته الله فى قبال الإفطار الذى يفعله المكلف من تلقاء نفسه كما ان نظير صاحب المستند مقصور على السبب فقط، الموجب للإفطار حسبما عرفت.

و الصحيح لزوم الجمع بين النظرين و ملاحظه كلا- الأمرين الذى نتيجته اختيار حد وسط بين القولين معتدل بين جانبى الإفراط و التفريط، و هو الذى اختاره فى المتن تبعا للمحقق، إذ لا وجه لقصر النظر على المسبب و إلغاء السبب ضرورة ان الإفطار بعد اختيار السفر و ان كان مما ألزم عليه الشارع الا- ان هذا المقدار لا يكفى فى جعله مما غلب الله بعد أن كانت تلك المقهورة الشرعية مستندة الى اختيار المكلف فإنه هو الذى أوقع نفسه فى هذه الورطة باختيار مقدمتها و هو السفر من غير ضرورة تقتضيه. فمجرد الحبس التشريعى غير كاف فى صدق الغلبة بعد أن كان مستندا و مسببا عن الاختيار التكويني فلا يكون الإخلال بالمتابعة حينئذ الا من قبل المكلف نفسه باختياره ما يؤدى إليه.

كما لا وجه لقصر النظر على السبب فان السفر و ان كان فعلا اختياريا للعبد، الا أنه إذا كان مسوقا بالاضطرار أو بالإكراه، أى كان

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٩.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٨٨

و من العذر ما إذا نسي النية حتى فات وقتها (١) بان تذكر بعد الزوال و منه أيضا ما إذا نسي فتوى صوما آخر و لم يتذكر الا بعد الزوال،

الباعث عليه الإلزام من قبل العقل أو الشرع بحيث لا يسعه التخلف عنه فهو لا جرم مقهور عليه فى إرادته لا مفر منها و لا مخلص عنها، و مثله مصداق لغبته الله بطبيعة الحال. أ ترى ان الصائم لو شاهد غريقا يمكنه استنقاذه المتوقف على الارتماس و هو حينئذ ملزم من قبل الشارع بهذا الارتماس مقهور عليه لا يكون ذلك مما غلب الله عليه كلا، بل هو من أظهر مصاديق هذا العنوان فى نظر العرف و ان كان الارتماس فعلا اختياريا له.

و على الجملة فالتعليل ينطبق على السفر أيضا فيما إذا كان اضطراريا كما ينطبق على الحيض و المرض بمناط واحد و بذلك يرتكب التقييد فى إطلاق صحیح الحلبي المتقدم و يحمل على ما إذا كان العارض من سفر و نحوه امرا اختياريا بحيث لا يكون مما غلب الله عليه جمعا بينه و بين التعليل المزبور.

فتحصل ان التفصيل المذكور فى المتن بين السفر الاختيارى و الاضطرارى هو المتعين، و يجرى مثله فى المرض و الحيض بنفس المناط كما لا يخفى.

(١) لصدق ما غلب الله عليه المذكور في التعليل على ما فات نسيانا، سواء أ كان المنسي أصل النية أم عنوان الصوم. و ناقش فيه في الحدائق بأن النسيان من الشيطان كما يفصح عنه قوله تعالى فَأَنسَأُ الشَّيْطَانَ ذِكْرَ رَبِّهِ فَهُوَ مِنْ غَلْبَتِهِ لَا مِنْ غَلْبَةِ الْمُسْتَنْدِ فِي شَرْحِ الْعُرْوَةِ الْوُثْقَى، الصوم ٢، ص: ٢٨٩

و منه أيضا ما إذا نذر قبل تعلق الكفارة صوم كل خميس فان تخلله في أثناء التتابع لا يضر به (١) و لا يجب عليه الانتقال

الله تعالى الذي هو الموضوع في التعليل.

و لعل الجواب عنه واضح. أما أولا فلأن الآية المباركة ناظرة إلى قضية شخصية فلا تدل على أن النسيان من الشيطان دائما، و على سبيل الكبرى الكلية فإن مفادها قضية خارجية لا حقيقية.

و ثانيا سلمنا ذلك لكن لا- يلزم في صدق ما غلب الله أن يكون الفعل مستندا اليه تعالى مباشرة و من غير وساطة أى مخلوق. فلو فرضنا ان شخصا ضرب الصائم فأمرضه، و بالنتيجة منعه عن التتابع أ فلا يكون ذلك من غلبه الله و حبسه لمجرد استناد المرض الى الضرب المستند الى الضارب، بل كثيرا ما يستند المرض الى نفس المريض من أجل عدم مبالاته في المأكل و الملبس و عدم وقايته عن البرد أو الحر و ان لم يعلم بترتب المرض حينما يأكل ما يضره أو ينام في معرض الاستبراد مثلا.

و على الجملة فجميع الأفعال الصادرة من العباد من الشيطان أو الإنسان مستندة اليه تعالى على نحو يسلم عن الجبر و يكون أمرا بين الأمرين على ما حققناه في الأصول في مبحث الطلب و الإرادة.

و عليه فالمراد من غلبه الله الواردة في التعليل ما يقابل الإفطار الاختياري و لو كان بتوسط المخلوقين كما هو ظاهر.

(١) لما عرفت من صدق غلبه الله الناشئ من وجوب الوفاء بالنذر المانع من إمكان التتابع فمثله لا يكون قادحا فيصوم نذرا، ثم يصوم بدله يوما آخر الى أن تكمل الكفارة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٩٠

الى غير الصوم من الخصال في صوم الشهرين لأجل هذا التعذر نعم لو كان قد نذر صوم الدهر قبل تعلق الكفارة اتجه الانتقال إلى سائر الخصال.

[مسألة (٧) كل من وجب عليه شهران متتابعان]

(مسألة ٧) كل من وجب عليه شهران متتابعان من كفارة معينة أو مخيرة إذا صام شهرا و يوما متتابعا يجوز له التفريق في البقية و لو اختار لا لعذر (١) و كذا لو كان من نذر أو عهد لم يشترط فيه تتابع الأيام جميعها و لم يكن المنساق منه ذلك،

لكن هذا فيما لو تعلق نذره بعنوان خاص بان يصوم يوم الخميس بعنوان النذر، و أما لو كان متعلقه مطلقا غير معنون بأى عنوان فنذر أن يكون هذا اليوم صائما و لو بعنوان آخر من قضاء أو إجارة أو كفارة و نحو ذلك في قبال أن يكون مفطرا. فالظاهر ان هذا لا يوجب التخلل من أصله، بل يحسب من الكفارة أيضا، لعدم منافاته مع النذر بوجه. و منه يظهر الحال في نذر صوم الدهر فلا يتجه الانتقال إلى سائر الخصال حتى في هذا الفرض لما عرفت من عدم المنافاة فيقع امتثالا لكل من النذر و الكفارة بعنوانين حسبما عرفت. (١) كما سبق التعرض له في المسألة الأولى و قلنا ان عمدة المستند فيه صحيحة الحلبي المتضمنة لتفسير التتابع في الشهرين و شرحه، و ان المراد به متى أطلق ضم جزء من الشهر الثاني إلى الأول فلا يضر التفريق بعدئذ حتى اختيارا «١». الحاكمة على جميع الأدلة الأولية.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٩١

.....

و لولاها لأشكل إثبات الحكم على سبيل العموم بحيث يشمل صيام الشهرين في الكفارة المعينة و المخيرة لاختصاص مورد النصوص بالأول.

فإن صحيحة منصور بن حازم موردها الظهار الذي يجب فيه صيام الشهرين معينا فقد روى عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم أدركه شهر رمضان، قال: يصوم شهر رمضان و يستأنف الصوم، فان هو صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته «(١)».

و كذلك الحال في موثقة سماعة: «قال: سألته عن الرجل يكون عليه صوم شهرين متتابعين أ يفرق بين الأيام؟ فقال: إذا صام أكثر من شهر فوصله ثم عرض له أمر فأفطر فلا بأس، فإن كان أقل من شهر أو شهرا فعليه أن يعيد الصيام» «(٢)» فإنها أيضا ناظرة إلى الكفارة التعيينية من ظهار أو قتل و نحوهما، إذ هي التي يصح أن يعبر عنها بما تضمنه الموثق من قوله: «عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين. إلخ» الظاهر في الوجوب التعييني. أما في المخيرة فلا يصح ذلك لان الواجب حينئذ إنما هو الجامع بين الخصال الثلاث لا خصوص صيام الشهرين. و من هنا مر أنه لدى العجز عنه لا ينتقل الى صوم الثمانية عشر الذي هو بدل عنه، كما ينتقل إليه في الكفارة المعينة لاختصاص البدلية بمورد وجوب المبدل منه، و لا وجوب لصيام الشهرين في المخيرة.

و منه يظهر الحال في بقية النصوص المتضمنة لمثل هذا التعبير.

و على الجملة فالنصوص غير وافية لإثبات الحكم في الكفارة المخيرة

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٩٢

و الحق المشهور بالشهرين الشهر المنذور فيه التابع (١) فقالوا

لولا التشبث بذيل الصحيحة المتقدمة التي هي حاكمة كما عرفت على جميع الأدلة التي اعتبر فيها تتابع الشهرين و ان المراد به في اصطلاح الشرع في كل مورد أخذ موضوعا لحكم من الأحكام هو التابع بين عنواني الشهرين المتحصل من ضم جزء من الشهر الثاني إلى تمام الأول، لا بين أجزاء الشهرين بأسرها.

و منه يظهر الحال فيما لو نذر صوم شهرين متتابعين قاصدا به ما هو المفهوم الواقعي من هذا اللفظ في اصطلاح الشرع فإنه يكتفى فيه أيضا بالتتابع في شهر و يوم بمقتضى حكمه صحيحة الحلبي كما عرفت.

و أما لو اشترط الناظر تتابع الأيام جميعا بان نذر صوم ستين يوما متصلا أو صوم شهرين مع توالي الأيام بأسرها و لا سيما لو عين الشهرين كرجب و شعبان مثلا فلا ينبغي التأمل حينئذ في عدم الاكتفاء و لزوم الوفاء على حسب نذره، فان مورد الحكومة المزبورة ما إذا كان موضوع الحكم هذا العنوان الخاص أعني (شهرين متتابعين) لا ما يستلزمه من سائر العناوين كصوم الستين و نحو ذلك جمودا في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مقدار قيام الدليل. و الحاصل ان غاية ما يسعنا انما هو إلحاق النذر بمورد الصحيحة، أعني الكفارة لكن مع المحافظة على العنوان المذكور فيها قضاء للحكومة كما عرفت. و أما التعدى إلى عنوان آخر و ان كان ملازما له فيحتاج الى الدليل و حيث لا- دليل فالمتبع إطلاق دليل وجوب الوفاء بالنذر. فما صنعه في المتن من التقييد بعدم الاشتراط هو

الصحيح.

(١) و هو الصحيح من غير اعتبار مجاوزة النصف هنا لصحيح موسى بن بكر، إما عن الفضيل أو بدونه حسب اختلاف طريقى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٩٣

إذا تابع فى خمسة عشر يوماً منه يجوز له التفريق فى البقية اختياراً و هو مشكل فلا يترك الاحتياط فيه بالاستيناف مع تخلل الإفطار عمداً و ان بقى منه يوم كما لا إشكال فى عدم جواز التفريق اختياراً مع تجاوز النصف فى سائر أقسام الصوم المتتابع.

الكلىنى و الشيخ - كما تقدم - عن الصادق عليه السلام و روايته أيضاً عن الفضيل عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوماً ثمَّ عرض له أمر، فقال: ان كان صام خمسة عشر يوماً فله أن يقضى ما بقى، و ان كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم شهراً تاماً «١». و قد عرفت فيما تقدم ان عروض الأمر يعم السفر الاختيارى و أشباهه.

و لا - وجه للنقاش فى سندها كما عن المدارك ليجاب بانجبار الضعف بالعمل، فان موسى بن بكر و ان لم يوثق صريحاً فى كتب الرجال لكنه مذكور فى اسناد تفسير على بن إبراهيم كما تقدم. فالرواية معتبرة و قد أفتى بها المشهور فلا مانع من الفتوى على طبقها. فاستشكال الماتن فى غير محله.

ثمَّ انه لا إشكال فى عدم جواز التفريق الاختيارى مع تجاوز النصف فى سائر أقسام الصوم المشروط فيه التتابع كما نبه عليه فى المتن، لعدم الدليل على الجواز فى غير ما مر، فيرجع الى ما تقتضيه القواعد من الاستيناف رعاياً لشرطية التتابع.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب بقية الصوم الواجب ح ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٩٤

.....

نعم حكى المحقق فى الشرائع عن بعض و هو الشيخ، و ابن سعيد، و العلامة فى غير المنتهى كما نص عليه فى الجواهر انه الحق بالشهر المنذور فى كفاية المتابعة فى النصف من وجب عليه صوم شهر فى كفارة قتل الخطأ أو الظهار لكونه مملوكاً، حيث ان كفارته نصف كفارة الحر مستدلاً عليه بوجوه حكاه عن المختلف فى الجواهر التى منها ان ذلك لا يزيد على النذر المتتابع فيثبت الحكم فى الأضعف بطريق أولى. ثمَّ قال المحقق: و فيه تردد.

و اعترض عليه فى الجواهر بأن الأولى الجزم بالعدم دون التردد، لضعف تلك الوجوه و منع الأولوية و لا بد من الاقتصار فى الحكم المخالف لمقتضى القواعد على المقدار المتيقن و هو النذر الذى هو مورد النص.

أقول: ينبغى التفصيل بين الظهار و غيره فلا يحكم بالإلحاق فيما عداه لما ذكره (قده) من عدم الدليل على التعدى و لزوم الاقتصار على المقدار المتيقن.

أما فى الظهار فلا مانع من الإلحاق فان نصوص هذا الباب و ان كان أكثرها وارداً فى الحر لتضمنها صوم الشهرين المتتابعين إلا أن بعضها مطلق يشمل العبد أيضاً الذى كفارته شهر واحد، و هى صحيحة منصور بن حازم (فى حديث) قال فى رجل صام فى ظهار فزاد فى النصف يوماً قضى بقيته «١» فان قوله عليه السلام فى النصف يعم النصف من الشهرين كما فى الحر، و من الشهر الواحد كما فى العبد، فلا - قصور فى شمولها له كالحق بمقتضى الإطلاق و ان كان صدرها وارداً فى الحر. فان ذلك لا يقدر فى التمسك بإطلاق الدليل كما لا يخفى

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٤.

المستند فی شرح العروة الوثقی، الصوم ٢، ص: ٢٩٥

.....

و هي صحيحة سنداً كما عرفت، ولا يقدح اشتماله على محمد بن إسماعيل المردد بين الثقة وغيره، لوجوده بعين هذا السند، أعنى محمد ابن إسماعيل عن الفضل بن شاذان في كامل الزيارات. فالرجل موثق على كل تقدير و تعبير صاحب الجواهر عنها- في غير هذا المقام- بالخبر لا يكشف عن الضعف لعدم التزامه (قده) بهذا الاصطلاح.

و على الجملة فلا يبعد الالتزام بهذا الحكم- أعنى الاكتفاء بالتابع في نصف الشهر و زيادة يوم- في صوم الشهر في كفارة الظهر من العبد لصحة الرواية سنداً، و كذا دلالة، فإنها و ان روى تمامها في الوسائل «١» و فيها: «فان هو صام. إلخ» فيكون صدرها وارداً في الحر إلا أن مرجع الضمير هو طبيعي الرجل لا خصوص من حكم عليه بحكم الحر. و ان شئت قلت: المتفاهم من قوله (ع):

(فان هو صام في الظهر فزاد في النصف. إلخ) ان الاعتبار في باب الظهر بتجاوز النصف فهو المناط في التابع من غير خصوصية للحر أو العبد، فتشمل بإطلاقها تجاوز النصف من الشهرين أو الشهر الواحد. فلا مانع من التفريق الاختياري بعدئذ، و لم أر من تعرض لذلك، بل مقتضى حصر الاستثناء عن التفريق الاختياري في كلام المحقق في الشرائع في المواضع الثلاثة- أعنى الشهرين المتتابعين و الشهر المنذور، و ثلاثة الهدى- و إمضائه من صاحب الجواهر انهما لا يسوغان التفريق فيما ذكرناه. و لا وجه له بعد مساعدة الدليل حسبما عرفت.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب بقیة الواجب ح ١.

المستند فی شرح العروة الوثقی، الصوم ٢، ص: ٢٩٦

[مسألة ٨] إذا بطل التابع في الأثناء

(مسألة ٨) إذا بطل التابع في الأثناء لا يكشف عن بطلان الأيام السابقة (١) فهي صحيحة و ان لم تكن امتثالاً- للأمر الوجوبي و لا الندبي لكونها محبوبة في حد نفسها من حيث انها صوم و كذلك الحال في الصلاة إذا بطلت في الأثناء فإن الأذكار و القراءة صحيحة في حد نفسها من حيث محبوبيتها لذاتها.

(١) من شرع في الصوم المشروط فيه التابع فصام أياماً ثم بطل تتابعه إما لعذر من الأعذار أو بدا له في الإفطار بناء على ما عرفت من جواز الأبطال و تبديل الامتثال، فهل يكشف ذلك عن بطلان الأيام السابقة نظراً الى أن ما قصد لم يقع، و ما وقع لم يقصد، و لا عبادة الا عن قصد و ان ترتب عليها الثواب من جهة الانقياد، أو انها محكومة بالصحة لكونها محبوبة في حد نفسها و ان لم تكن امتثالاً للأمر الوجوبي و لا- الندبي لعدم تعلق القصد بشيء منهما، كما هو الحال في الصلاة إذا بطلت في الأثناء، فإن القراءة و الذكر محكومة بالصحة إذ الأول قرآن تستحب تلاوته، و ذكر الله حسن على كل حال؟؟

اختار السيد الماتن (قده) الثاني و هو الصحيح.

و الوجه فيه ما تكررت الإشارة إليه في مواضع عديدة من مطاوى هذا الشرح، و تعرضنا له في الأصول في بحث مقدمة الواجب، حيث قلنا ان الأمر الغيرى بناء على وجوب المقدمة توصلي لا- يتوقف سقوطه على تعلق القصد به كما هو الشأن في جميع الأوامر الغيرية.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٩٧

.....

نعم لو تعلق بما هو عبادة في نفسه كالطهارات الثلاث وجب الإتيان بها على جهة العبادة وإلا بطلت لا لدخلها في الأمر، بل لعدم حصول المتعلق فإنه بنفسه عبادي حسب الفرض، فلا بد من قصد الأمر النفسى المتعلق بها، واما الأمر الغيرى المقدمى فهو توصلى كما عرفت لا- دخل له في تحقق العبادة. ولذا تتحقق حتى مع فقدته وانتفائه، كما لو توضع للصلاة ولم يصل فان هذا الوضوء غير موصوف بالوجوب الغيرى بناء على ما هو الصحيح تبعاً لصاحب الفصول من اختصاص الوجوب بالمقدمة الموصلة وانها ما لم تتعقب بالإيصال الخارجى لم تكف تتصف بالوجوب المقدمى. ومع ذلك لا شك في كونه محكوماً بالصحة، وليس الا من أجل كونه عبادة في نفسه، ففساد الأمر الغيرى و بطلانه لا يستدعى فساد متعلقه إذا كان عبادة في حد نفسه لأن عباديته لم تنشأ من قبل هذا الأمر لتتبعه في الفساد، بل هي ثابتة من ناحية أمرها النفسى كما عرفت. والأمر الغيرى يدعو الى ما هو عبادة في نفسه.

ومن هذا القبيل النذر المتعلق بالعبادة كصلاة الليل، فإن العبادية لم تنشأ من ناحية الأمر النذرى لأنه توصلى، بل هي مأخوذة في نفس المتعلق، فلو صلى بغير القربة لم يف لا لأن الأمر عبادى، بل لعدم حصول متعلق النذر في حد نفسه. وكذا الحال في العبادات الواقعة مورداً للإجارة- كالحج الاستيجارى- أو الحلف، أو العهد، أو الشرط في ضمن العقد، أو أمر الوالد أو السيد ونحو ذلك من العناوين الثانوية، فإن الأمر الجائى من قبلها بأجمعها توصلى، و ملاك العبادية انما هو الأمر الثابت للمتعلقات بعناوينها الأولية. فلو فرض في مورد فساد الإجارة أو بطلان الشرط، أو عدم انعقاد الحلف

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٩٨

.....

ونحو ذلك وقد أتى بالعبادة خارجاً فهي محكومة بالصحة لا محالة وان لم يكن مصداقاً للعنوان الثانوى لما عرفت من أن مناط العبادية شىء، و مورد البطلان شىء آخر، و لا- يعرى الفساد الى ذاك المنطأ أبداً و الأمر بالكفارة فيما نحن فيه من هذا القبيل، ضرورة ان الأمر بالتكفير توصلى لا تعبدى، فلا يعتبر في سقوطه قصد التقرب، و انما العبادية معتبرة في نفس المتعلق من الصوم والعق- لقوله عليه السلام لا عتق الا ما قصد به الله- دون الإطعام فلو اطعم بعنوان الكفارة كفى و ان لم يقصد به القربة وهذا أقوى شاهد على أن الأمر الناشئ من قبل الكفارة توصلى في حد نفسه و الا لما اختلفت الخصال الثلاث فيما ذكر كما لا يخفى.

وعليه فصوم الشهرين الواقع متعلقاً للأمر بالكفارة عبادى لكن لا من ناحية هذا الأمر الوجوبى الثابت بالعنوان الثانوى، بل من أجل الأمر الاستجابى المتعلق بنفس الصوم بعنوانه الأولى، فان الصوم فى كل يوم ما عدا الأيام المحرمة له أمر استجابى مستقل، و انما نشأ هذا الجمع و الارتباط أعنى عنوان الشهرين، و كذا التابع من ناحية الأمر بالتكفير الذى هو توصلى كما عرفت. فلو صام يوماً أو أياماً ثم قطع إما اختياراً أو لعجز أو موت فبطل التابع لم يكف يؤثر ذلك فى بطلان ما وقع، فان ملاك عباديته الأمر الاستجابى النفسى المتعلق به بالعنوان الأولى لا التوصلى الثابت بالعنوان الثانوى، و قد تحقق على وجهه و لا ينقلب الشىء عما وقع عليه. فلا مناص من الحكم بالصحة.

فإذا كان هناك أثر للصوم الصحيح يترتب و ان لم يحسب من الكفارة كما ذكره فى المتن و الله سبحانه أعلم.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٢٩٩

إشارة

فصل (أقسام الصوم أربعة) نكتفى من هذا الفصل بذكر بعض المسائل التي هي مورد الخلاف أقسام الصوم أربعة: واجب و ندى و مكروه كراهة عبادة و محذور، و الواجب أقسام: صوم شهر رمضان، و صوم الكفارة، و صوم القضاء، و صوم بدل الهدى فى حج التمتع، و صوم النذر و العهد و اليمين، و الملتزم بشرط أو إجارة، و صوم اليوم الثالث من أيام الاعتكاف.

أما الواجب فقد مر جملة منه.

و أما المندوب منه فأقسام:

منها ما لا يختص بسبب مخصوص و لا زمان معين كصوم أيام السنة عدا ما استثنى من العيدين و أيام التشريق لمن كان بمنى فقد وردت الاخبار الكثيرة فى فضله من حيث هو و محبوبيته و فوائده و يكفى فيه ما ورد فى الحديث القدسى:

الصوم لى و أنا اجازى به، و ما ورد من أن الصوم جنه من

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٠٠

النار، و ان نوم الصائم عبادة، و صمته تسبيح، و عمله متقبل، و دعاؤه مستجاب. و نعم ما قال بعض العلماء من انه لو لم يكن فى الصوم الا الارتقاء عن حضيض حظوظ النفس البهيمية إلى ذروة التشبه بالملائكة الروحانية لكفى به فضلا و منقبه و شرفا.

و منها ما يختص بسبب مخصوص و هى كثيرة مذكورة فى كتب الأدعية.

و منها ما يختص بوقت معين و هو فى مواضع: منها و هو أكدها صوم ثلاثة أيام من كل شهر، فقد ورد انه يعادل صوم الدهر و يذهب بوح الصدر. و أفضل كفياته ما عن المشهور و يدل عليه جملة من الأخبار، و هو أن يصوم أول خميس من الشهر و آخر خميس منه، و أول أربعاء فى العشر الثانى، و من تركه يستحب له قضاؤه، و مع العجز عن صومه لكبره و نحوه يستحب أن يتصدق عن كل يوم بمد من طعام أو بدرهم.

و منها صوم أيام البيض من كل شهر و هى الثالث عشر و الرابع عشر و الخامس عشر على الأصح المشهور، و عن العماني أنها الثلاثة المتقدمة.

و منها صوم يوم مولد النبى (ص) و هو السابع عشر

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٠١

من ربيع الأول على الأصح، و عن الكليني انه الثانى عشر منه و منها: صوم يوم الغدير و هو الثامن عشر من ذى الحجة و منها: صوم يوم مبعث النبى (ص) و هو السابع و العشرون من شهر رجب.

و منها: يوم دحو الأرض من تحت الكعبة و هو اليوم الخامس و العشرون من ذى القعدة.

و منها: يوم عرفة لمن لا يضعفه الصوم عن الدعاء.

و منها: يوم المباهلة و هو الرابع و العشرون من ذى الحجة و منها: كل خميس و جمعة معا أو الجمعة فقط.

و منها: أول ذى الحجة بل كل يوم من التسع فيه.

و منها يوم النيروز.

و منها: صوم رجب و شعبان كلا أو بعضا و لو يوما من كل منهما.

و منها: أول يوم من المحرم و ثالثه و سابعه. و منها التاسع و العشرون من ذى القعدة.

و منها: صوم ستة أيام بعد عيد الفطر بثلاثة أيام أحدها العيد.

و منها: يوم النصف من جمادى الأولى.

[مسألة ١) لا يجب إتمام صوم التطوع بالشروع فيه]

(مسألة ١) لا يجب إتمام صوم التطوع بالشروع فيه،
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٠٢
بل يجوز له الإفطار إلى الغروب و ان كان يكره بعد الزوال.

[مسألة ٢) يستحب للصائم تطوعاً قطع الصوم إذا دعاه أخوه المؤمن إلى الطعام]

(مسألة ٢) يستحب للصائم تطوعاً قطع الصوم إذا دعاه أخوه المؤمن إلى الطعام بل قيل بكرهته حينئذ.
و أما المكروه منه: بمعنى قلة الثواب ففي مواضع أيضاً: منها صوم عاشوراء (١).
و منها: صوم عرفه لمن خاف ان يضعفه عن الدعاء الذي هو أفضل من الصوم، و كذا مع الشك في هلال ذي الحجة خوفاً من أن
يكون يوم العيد،

(١) عده (قده) من الصيام المكروه تبعاً لغيره من بعض الأصحاب، و لكن المحقق (قده) في الشرائع جعله من الصيام المستحب، و أقر
عليه في الجواهر قائلًا بلا خلاف أجده فيه، بل في ظاهر الغنية الإجماع عليه.
نعم قيده المحقق بما كان على وجه الحزن لمصاب سيد شباب أهل الجنة أرواح العالمين فداه.
و نبه في الجواهر بأن هذا التقييد لمتابعة الشيخ (قده) حيث انه جمع بين الأخبار المتعارضة بذلك و إلا فنصوص الباب عارية عن هذا
القيود.

و كيفما كان فحينما يتعرض المحقق للصيام المكروه لم يذكر منه صوم هذا اليوم لا هو و لا صاحب الجواهر فيظهر منهما انهما يريان
الاستحباب أما على وجه الحزن أو مطلقاً.
و ذهب في الحدائق إلى التحريم و انه تشريع محرم كيوم العيد لنصوص
المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٠٣
.....

ستعرض إليها، و ذكر ان ما يازائها من الأخبار محمول على التقييد لمطابقتها لمذهب العامة من بنى أمية و غيرهم، حيث كانوا يتبركون
بالصوم في هذا اليوم شكراً على ما جرى على آل الله.
هذه هي حال الأقوال و هي كما ترى بين مكروه، و مندوب، و محظور.
و أما بالنظر الى الروايات الواردة في المقام:

فقد ورد في جملة من النصوص المنع عن صوم هذا اليوم، و هي و ان كثرت الا أن مرجعها الى ثلاث روايات:
إحداها: ما رواه الكليني عن شيخه الحسين كما (في الوسائل) أو الحسن (كما في الكافي) بن علي الهاشمي، و لهذا الشخص روايات
أربع رواها في الوسائل «١» إلا أننا نعتبر الكل رواية واحدة لأن في سند الجميع رجلاً واحداً و هو الهاشمي، و حيث انه لم يوثق و لم
يذكر بمدح فهي بأجمعها محكومة بالضعف مضافاً الى ضعف الاولي بابن سنان أيضاً، و الثالثة يزيد النرسي على المشهور و ان كان
مذكوراً في إسناد كامل الزيارات. و ما في الوسائل في سند الرابعة من كلمة (نجية) غلط و الصواب (نجبة) و لا بأس به. و كيفما كان
فلا يعتد بشيء منها بعد ضعف أسانيدها.

مضافا الى ما ذكره في الجواهر من أن مفادها المنع عن الصوم باتخاذها كما يتخذها المخالفون يوم بركة و فرح و سرور، و ان من فعل ذلك كان حظه من صيامه حظ ابن مرجانة و آل زياد الذي هو النار كما في هذه الأخبار، لا أن المنهى عنه مطلق صومه و بعنوانه الأولى كما في العيدين.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الصوم المندوب ح ٢، ٣، ٤، ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٠٤

.....

الثانية: رواية زرارة عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قالوا: لا تصم في يوم عاشوراء و لا عرفه بمكة و لا في المدينة، و لا في وطنك، و لا في مصر من الأمصار «١». و هي أيضا ضعيفة السند بنوح بن شعيب و ياسين الضرير. على أن صوم عرفه غير محرم قطعا، و قد صامه الامام عليه السلام كما في بعض الروايات نعم يكره لمن يضعفه عن الدعاء، فمن الجائز أن يكون صوم يوم عاشوراء أيضا مكروها لمن يضعفه عن القيام بمراسيم العزاء.

الثالثة: رواية الحسين بن أبي غندر عن أبي عبد الله عليه السلام «٢» و هي ضعيفة السند جدا لاشتماله على عدة من المجاهيل. فهذه الروايات بأجمعها ضعاف.

نعم ان هناك رواية واحدة صحيحة السند و هي صحيحة زرارة، و محمد بن مسلم جمعيا أنهما سألا أبا جعفر الباقر عليه السلام عن صوم يوم عاشوراء، فقال: كان صومه قبل شهر رمضان فلما نزل شهر رمضان ترك «٣».

و لكنها كما ترى لا تتضمن نهيا، بل غاية ان صومه صار متروكا و منسوخا بعد نزول شهر رمضان، و لعله كان واجبا سابقا، ثم أبدل بشهر رمضان كما قد تقتضيه طبيعة التبديل، فلا تدل على نفى الاستحباب عنه بوجه فضلا عن الجواز.

و لقد سها صاحب الجواهر (قده) فألحق سند هذه الرواية بمتن الرواية التي بعدها التي كانت هي الأولى من روايات الهاشمي الضعاف

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الصوم المندوب ح ٦.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب الصوم المندوب ح ٧.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب الصوم المندوب ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٠٥

.....

المتقدمة فعب عنها بصحيحة زرارة، و محمد بن مسلم «١» مع انها رواية عبد الملك التي يرويها عنه الهاشمي كما سبق و انما العصمة لأهلها.

و كيفما كان فالروايات الناهية غير نقيه السند برمتها، بل هي ضعيفة بأجمعها، فليست لدينا رواية معتبرة يعتمد عليها ليحمل المعارض على التقيء كما صنعه صاحب الحدائق.

و أما الروايات المتضمنة للأمر و استحباب الصوم في هذا اليوم فكثيرة، مثل صحيحة القداح: «صيام يوم عاشوراء كفارة سنة» و موثقة مسعدة بن صدقة: «صوموا للعاشوراء التاسع و العاشر فإنه يكفر ذنوب سنة» «٢»، و نحوها غيرها، و هو مساعد للاعتبار نظرا إلى الموساة مع أهل بيت الوحي و ما لا قوة في هذا اليوم العصيب من جوع و عطش و سائر الآلام و المصائب العظام التي هي أعظم مما

تدرکه الافهام و الأوهام. فالأقوى استحباب الصوم في هذا اليوم من حيث هو كما ذكره في الجواهر أخذا بهذه النصوص السليمة عن المعارض كما عرفت.

نعم لا إشكال في حرمة صوم هذا اليوم بعنوان التيمن و التبرك و الفرح و السرور كما يفعله أجلاف آل زياد و الطغاة من بنى أمية من غير حاجة الى ورود نص أبداً، بل هو من أعظم المحرمات، فإنه ينبئ عن خبث فاعله و خلل في مذهبه و دينه، و هو الذي أشير إليه في بعض النصوص المتقدمة من أن أجره مع ابن مرجان الذي ليس هو إلا النار، و يكون من الأشياع و الاتباع الذين هم مورد للعن في زيارة عاشوراء. و هذا واضح لا ستره عليه، بل هو خارج عن

(١) الجواهر ج ١٧ ص ١٠٥.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الصوم المندوب ح ٣، ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٠٦

.....

محل الكلام كما لا يخفى.

و أما نفس الصوم في هذا اليوم أما قضاء أو ندبا و لا سيما حزنا فلا ينبغي التأمل في جوازه من غير كراهة فضلا عن الحرمة حسبما عرفت.

الرابعة: و هي التي رواها الشيخ في المصباح عن عبد الله بن سنان قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام يوم عاشوراء و دموعه تنحدر على عينيه كاللؤلؤ المتساقط فقلت: مم بكائك؟ فقال: أفي غفلة أنت؟ أما علمت أن الحسين عليه السلام أصيب في مثل هذا اليوم، فقلت: ما قولك في صومه؟ فقال لي: صمه من غير تبييت و أفطره من غير تشميت، و لا تجعله يوم صوم كملا و ليكن إفطارك بعد صلاة العصر بساعة على شربه من ماء، فإنه في مثل ذلك الوقت من ذلك اليوم تجلت الهيعة عن آل رسول الله صلى الله عليه و آله «١».

و هي من حيث التصريح بعدم تبييت النيء، و عدم تكميل الصوم، و لزوم الإفطار بعد العصر واضحة الدلالة على المنع عن الصوم الشرعي و انه مجرد إمساك صوري في معظم النهار تأسيا بما جرى على الحسين و أهله الأطهار عليهم صلوات الملك المنتقم القهار. إلا أن الشأن في سندها و الظاهر انها ضعيفة السند لجهالة طريق الشيخ الى عبد الله بن سنان فيما يرويه في المصباح، فتكون في حكم المرسل.

و توضيحه: ان الشيخ في كتابي التهذيب و الاستبصار التزم أن يروي عن كل من له أصل أو كتاب عن كتابه فيذكر أسماء أرباب الكتب أول السند مثل محمد بن علي بن محبوب، و محمد بن الحسن الصفار و عبد الله بن سنان و نحو ذلك، ثم يذكر في المشيخة طريقه الى أرباب

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الصوم المندوب ح ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٠٧

.....

تلك الكتب لتخرج الروايات بذلك عن المراسيل الى المسانيد و قد ذكر طريقه في كتابه الى عبد الله بن سنان و هو طريق صحيح.

و ذكر (قده) في الفهرست طريقه الى أرباب الكتب و المجاميع سواء أروى عنهم في التهذييين أم في غيرهما منهم عبد الله بن سنان و طريقه فيه صحيح أيضا. و أما طريقه (قده) الى نفس هذا الرجل لا الى كتابه فغير معلوم، إذ لم يذكر لا في المشيخة و لا في الفهرست و لا في غيرهما لأنهما معدان لبيان الطرق الى نفس الكتب لا إلى أربابها و لو في غير تلکم الكتب. و هذه الرواية مذكورة في كتاب المصباح و لم يلتزم الشيخ هنا بان كل ما يرويه عن له أصل أو كتاب فهو يرويه عن كتابه كما التزم بمثله في التهذييين حسبما عرفت.

و عليه فمن الجائز أن يروى هذه الرواية عن غير كتاب عبد الله ابن سنان الذي له اليه طريق آخر لا محالة، و هو غير معلوم كما عرفت. فان هذا الاحتمال يتطرق بطبيعة الحال و لا مدفع له، و هو بمجرد كافي في عدم الجزم بصحة السند.

بل ان هذا الاحتمال قريب جدا، بل هو المظنون، بل المطمئن به، إذ لو كانت مذكورة في كتاب عبد الله بن سنان فلما ذا أهملها في التهذيب و الاستبصار مع عنوانه (قده) فيهما: صوم يوم عاشوراء و نقله سائر الروايات الواردة في الباب و بنائه (قده) على نقل ما في ذلك الكتاب و غيره من الكتب. فيكشف هذا عن أن روايته هذه عنه عن غير كتابه كما ذكرناه. و حيث أن طريقه اليه غير معلوم فالرواية في حكم المرسل، فهي أيضا ضعيفة السند كالروايات الثلاث المتقدمة. فصح ما ادعيناه من أن الروايات الناهية كلها ضعيفة السند فتكون الأمرة سليمة عن المعارض. فلم تثبت كراهة صوم يوم عاشورا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٠٨

و منها صوم الضعيف بدون اذن مضيئه (١) و الأحوط تركه مع نهيه بل الأحوط تركه مع عدم إذنه أيضا. و منها صوم الولد بدون اذن والده بل الأحوط تركه خصوصا مع النهي بل يحرم إذا كان إيذاء له من حيث شفقتة عليه و الظاهر جريان الحكم في ولد الولد بالنسبة إلى الجد و الأولى مراعاة إذن الوالدة و مع كونه إيذاء لها يحرم كما في الوالد.

فضلا عن الحرمة التي اختارها في الحدائق بل هي جائزة ندبا و لا سيما حزنا حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

(١) عدّ (قده) من جملة الصيام المكروه بالمعنى المناسب للعبادة دون الكراهة المصطلحة المشتمة على نوع من المبعوضة و المرجوحية حسبما هو المحرر في محله صوم الضيف بدون اذن المضيف بل ذكر (قدس سره) ان الأحوط تركه و لا سيما مع النهي. فنقول: الأقوال في المسألة حسبما ذكرها في الجواهر «١» ثلاثة.

فالمعروف و المشهور الكراهة مطلقا. و ذهب جماعة كالشيخين و المحقق في المعتمد و ابن إدريس في السرائر و العلامة في التبصرة و غيرهم الى عدم الجواز فلا يصح الصوم بدون الاذن. و احتمال في الجواهر تنزيل كلامهم على صورة النهي ليتحد مع القول الثالث الذي اختاره المحقق في الشرائع من التفصيل بين عدم الاذن فيكرهه، و بين النهي فلا يصح و لا ينعقد،

(١) ج ١٧ ص ١١٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٠٩

.....

و الأقوى ما عليه المشهور كما يظهر من ملاحظة الروايات الواردة في المقام.

فمنها ما رواه الصدوق بإسناده عن الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام (و في بعض النسخ أبي جعفر عليه السلام) قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا دخل رجل بلدة فهو ضيف على من بها من أهل دينه حتى يرحل عنهم، و لا ينبغي الضيف أن يصوم إلا بإذنهم لئلا يعملوا له الشيء فيفسد عليهم، و لا ينبغي لهم أن يصوموا إلا بإذن الضيف لئلا يحشمهم فيشتهى الطعام فيتركه

لهم (١) وهذه الرواية صحيحة السند لصحة طريق الصدوق الى الفضيل، وان ناقش فيه الأردبيلي من أجل علي بن الحسين السعدآبادي، إذ أن هذا الرجل وان لم يوثق صريحا في كتب الرجال لكنه من مشايخ ابن قولويه الذين هم القدر المتيقن من عبارة التوثيق التي ذكرها في مقدمته كتابه- كامل الزيارات- وان استظهرنا منها التعميم لكل من وقع في اسناد هذا الكتاب سواء من يروى عنه بلا واسطة كمشايخه أم معها. و كيفما كان فلا ينبغي التأمل في وثاقه الرجل.

و كان الأحرى عليه (قده) أن يناقش في الطريق من أجل محمد ابن موسى بن المتوكل الذي لم يرد فيه أى توثيق يعتمد عليه في كتب الرجال، غير اننا بنينا على وثاقته، نظرا الى أن ابن طاوس يروى حديثا يشتمل سنده عليه، ثم يقول (قده): و جميع رواياته ثقات اتفاقا، و نحن و ان لم نعوّل على توثيق المتأخرين إلا أن هذا التعبير من مثل ابن طاوس- الذي كل عبارات المدح دون شأنه- يورث

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الصوم المحرم و المكروه ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣١٠

.....

الاطمئنان بأن في جملة المتفقين بعض القدماء الذين نعتد على توثيقهم و لا أقل من شخص أو شخصين. و هذا المقدار كاف في التوثيق.

إذا لا ينبغي التأمل في صحة السند.

و أما من حيث الدلالة فهي ظاهرة في الكراهة، إما لأجل ظهور كلمة لا- ينبغي في ذلك كما هو المشهور- و ان لم نلتزم به- أو لقريبتين في نفس الرواية تقتضيان ذلك.

إحدهما: التعليل بقوله: (لئلا يعملوا. إلخ) الذي يؤذن بوضوح بابتناء الحكم على التنزيه لاندفاع فساد الطعام إما بالتصدق أو بالتوسعة على الأهل أو الجيران أو الادخار في محل يؤمن من الفساد و نحو ذلك. فالمراد عدم بلوغ المضيف مقصده من إكرام الضيف فيفسد عليه غرضه. و هذا يناسب الكراهة و التنزيه كما هو ظاهر.

ثانيتها: التذييل بقوله عليه السلام: «و لا ينبغي لهم أن يصوموا إلا بإذن الضيف» المتضمن لحكم عكس المسألة، إذ لم يقل أحد هنا بالحرمة، بل لم يتعرضوا للكراهة أيضا رغم دلالة الصحيحة عليها.

فيكشف ذلك بمقتضى اتحاد السياق عن أن الحكم في الصدر أيضا مبني على الكراهة.

و منها ما رواه الصدوق أيضا بإسناده عن نشيط بن صالح، عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله (من فقه الضيف أن لا- يصوم تطوعا إلا- بإذن صاحبه، و من طاعة المرأة لزوجها أن لا تصوم تطوعا إلا بإذنه و أمره و من صلاح العبد و طاعته و نصيحته لمولاه أن لا يصوم تطوعا إلا بإذن مولاه و أمره و من بر الولد بابويه ان لا يصوم تطوعا إلا بإذن أبويه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣١١

.....

و أمرهما. و إلا كان الضيف جاهلا، و كانت المرأة عاصية، و كان العبد فاسقا، و كان الولد عاقا) «(١)».

و هذه الرواية صحيحة السند أيضا على الأقوى، فإن طريق الصدوق الى نشيط بن صالح و ان لم يكن مذكورا في مشيخة الفقيه، فالرواية في حكم المرسل لجهالة الطريق، إلا- أن هذه الرواية بعينها مع اختلاف يسير غير ضائر أوردتها في العلل عن نشيط مسندا

بإسناد صحيح، إذ ليس فيه من يغمز فيه ما عدا أحمد بن هلال الذي رفضه كثير من الأصحاب و طعنوا في دينه لأنه كان يتوقع الوكالة فلما خرج التوقيع باسم أبي جعفر محمد بن عثمان وكيل الناحية المقدسة توقف فيه و رجع عن التشيع الى النصب، بل قيل انه لم يسمع شيعي رجع الى النصب ما عداه و قد وهم من تخيل انه توقف على أبي جعفر الجواد عليه السلام، إذ لم يعهد الوقوف عليه عليه السلام من أحد. بل المراد بأبي جعفر هو محمد بن عثمان وكيل الناحية كما سمعت.

و كيفما كان فلم يعملوا برواياته، و قد فصل الشيخ (قده) بين ما رواه حال الاستقامة و ما رواه بعدها.

و الذي تحصل لدينا بعد التدبر في حاله ان الرجل فاسد العقيدة بلا إشكال، إلا أن ذلك لا يقدر في العمل برواياته، و لا يوجب سقوطها عن الحجية بعد أن كان المناط فيها وثيقة الراوي عندنا لا عدالته و عقيدته و تظهر وثيقة الرجل من عبارة النجاشي حيث قال في ترجمته: انه (صالح الرواية) فإنها تكشف عن وثاقته في نفسه كما لا يخفى. إذا فالرواية محكمة بالصحة سنداً.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصوم المحرم و المكروه ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣١٢

.....

و أما من حيث الدلالة فالمتحصل من سياقها المبالغة في تحقق ما اشتملت عليه من الأوصاف فلسانها يفرغ عن الكراهة، و إلا فالجمود على ظاهرها غير قابل للتصديق للقطع بعدم عصيان المرأة، و لا فسق العبد، و لا عقوق الولد بمجرد عدم الاذن، و لم يقل بذلك أحد فيما نعلم. و من هنا حملها المحقق على صورة النهي ليتحقق العصيان، و الفسوق، و العقوق. فيراد من جهل الضيف مع نهى المضيف عدم تفقحه بما يجب عليه شرعا من رعاية حقه حينئذ. و لأجله ذهب الى التفصيل بين النهي و عدم الاذن كما عرفت.

و لكنه كما ترى إذ لا يتعين الحمل على صورة النهي، و من الجائز أن يراد من عصيان المرأة و فسق العبد ما إذا كان الصوم منافيا لحق الزوج أو السيد فإنه يحرم حينئذ حتى مع عدم النهي و يراد أيضا من العقوق ما إذا تأذى الوالد من صوم الولد لحرمة حينئذ و ان لم ينفه عنه. فالتفصيل المزبور ساقط، بل المنسب من الصحيحة كما عرفت هي المبالغة المساوقة للكراهة. فالصوم مع عدم الاذن مكروه ما لم يستلزم التحريم بعنوان آخر من تضييع الحق أو التأذى حسبما عرفت ثم ان مورد الكراهة هو صوم التطوع كما قيدت به هذه الصحيحة فبناء على ما ذكرناه في الأصول- و ان كان على خلاف المشهور- من دلالة الوصف على المفهوم لا بالمعنى المصطلح، بل بمعنى الدلالة على عدم كون موضوع الحكم هو الطبيعي الجامع، و الا كان التقييد من اللغو الظاهر. فيكشف التقييد في هذه الصحيحة عن عدم تعلق الحكم بالطبيعي على سريانه غير انه يعارضها في ذلك الصحيحة الأولى الدالة على أن الموضوع هو الطبيعي. و نتيجة ذلك الاقتصار بعد التعارض على المقدار المتيقن المتفق عليه الطرفان و هو صوم التطوع،

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣١٣

و اما المحظور منه ففي مواضع أيضا: أحدها صوم العيدين الفطر و الأضحى (١) و ان كان عن كفارة القتل في أشهر

فيرجع فيما عداه من سائر أقسام الصيام إلى إطلاق أدلتها السليمة عما يدل على كراهتها فالأظهر اختصاص الحكم بصوم التطوع كما نبهنا عليه في التعليقة. فتدبر جيدا.

و المتحصل من جميع ما قدمناه ان الأصح كراهة صوم التطوع من الضيف بدون اذن المضيف و الولد بدون اذن الوالد، و كذا الزوجة و العبد بدون اذن الزوج و السيد، من غير فرق بين النهي و عدمه كل ذلك للإطلاق في صحة هشام المتقدمة المحمولة على ذلك بعد امتناع الأخذ بظاهرها من تحقق العقوق، و الفسوق، و العصيان لدى عدم الاذن كما صرح بذلك الصدوق في العلل حيث قال

(قده) بعد نقل الرواية ما مضمونه ان ظاهرها مقطوع البطلان و هو كذلك، إذ لم يقل أحد بوجود الاستئذان فى جميع المباحات فضلا عن المستحبات كالتطوع أو التنفل عن الوالد أو السيد أو الزوج بحيث لو صلى الولد صلاة الليل مثلا بغير اذن والده كان عاقا فاسقا، بل قد ذكرنا فى محله جواز ذلك حتى مع نهيه فضلا عن اشتراط الإذن، الا أن يستوجب ذلك إيذاء الوالد أو الوالدة. و معه يحرم حتى بدون النهى فالاعتبار فيهما بالإيذاء، كما ان المدار فى العبد و الزوجة بالتنافى مع حق السيد أو الزوج. فحمل الصحيحة على صورة النهى الذى هو مستند تفصيل المحقق فى الشرائع ساقط جدا حسبما عرفت.

(١) لا اشكال كما لا خلاف فى حرمة صوم يومى العيدين حرمةً تشريعيةً. فلا يجوز الصيام بقصد الأمر، فإنه تشريع محرم و قد دلت المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣١٤ الحرم و القول بجوازه للقاتل شاذ و الرواية الدالة عليه ضعيفة سندا و دلالة. الثانى صوم أيام التشريق و هى الحادى عشر و الثانى عشر و الثالث عشر من ذى الحجة لمن كان بمنى (١) و لا فرق على الأقوى بين الناسك و غيره (الثالث) صوم يوم الشك فى انه من

عليه النصوص المستفيضة.

هذا و لم يفرق المشهور بين ما كان عن كفارة القتل فى أشهر الحرم، و ما لم يكن كذلك أخذا بإطلاق دليل المنع. و لكن عن الشيخ و الصدوق فى المقنع، و ابن حمزة الجواز حينئذ فيستثنى ذلك عن حرمة صوم العيد للنص الدال عليه. و قد تقدم البحث حول ذلك مستقصى فى مطاوى المسألة الرابعة من الفصل السابق فراجع و لا نعيد. (١) بلا خلاف معتد به أجده فيه كما فى الجواهر، بل عن غير واحد دعوى الإجماع عليه و قد تعدى كاشف الغطاء فاسرى الحكم الى من كان بمكة و لا شاهد عليه.

و تدل عليه جملة من النصوص التى منها معتبرة زياد بن أبى الخلال أى من يصنع الخل أو الحلال - كما فى الوسائل - باعتبار ان صانع الخل يحلل الخمر بصنعه خلا- و أما ما فى الجواهر من الجلال فغلط من النساخ و لا معنى له كما لا يخفى. قال: قال لنا أبو عبد الله عليه السلام: لا صيام بعد الأضحى ثلاثة أيام، و لا بعد الفطر ثلاثة أيام إنها أيام أكل و شرب «١» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الصوم المحرم و المكروه ح ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣١٥

.....

و هى و ان كانت مطلقة بالإضافة الى من كان بمنى و غيره، إلا أنها منزلة على الأول بقربنة التقييد به فى طائفة أخرى.

كصحيح أبى أيوب «يصوم ذا الحجة كله إلا أيام التشريق فى منى. إلخ» «١».

و صحيحه معاوية بن عمار «عن صيام أيام التشريق فقال: أما بالأمصار فلا بأس به و أما بمنى فلا».

و صحيحته الأخرى «عن صيام أيام التشريق، فقال: انما نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن صيامها بمنى، فأما بغيرها فلا بأس» و موثقه عمار سأله عن الأضحى بمنى فقال: (أربعة أيام. إلخ) «٢» فيظهر منها اختصاص الحكم بمن كان بمنى فيكون عيده أربعة أيام إلحاقا لأيام التشريق بالعيد كما تضمنته الموثقة، و أما فى سائر الأمصار فالعيد يوم واحد.

و يقتضيه أيضا ما تقدم من نصوص التفرقة بين الثلاثة أيام بدل الهدى و انه لو صام يوم التروية و عرفة آخر الثالث الى ما بعد أيام التشريق هذا.

و للمحقق (قده) في الشرائع كلمة قد أشكل تفسيرها على الشارحين و هي قوله «على الأشهر» بعد أن عنون أيام التشريق لمن كان بمنى و ان هذا القيد هل يرجع الى أصل الصيام في هذه الأيام أو الى الاختصاص بمن كان بمنى مع انه لا خلاف «٣» في شيء منهما،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٨.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الصوم المحرم و المكروه ح ١، ٢، ٤.

(٣) بل كل منهما محل للخلاف و قد مر الخلاف في الأول في ص ٢٦٦ و في الثاني في ص ٣١٤ لاحظ الجواهر ج ١٧ ص ١٢٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣١٦

.....

فكيف يقول على الأشهر الدال على وجود الخلاف بل و شهرته غير أن هذا أشهر منه، أو انه يرجع الى شيء آخر، و قد ذكروا في شرحها وجوها كلها بعيدة عن الصواب. و بالأخير لم يتضح المراد و هو أعرف بما قال.

ثم ان مقتضى إطلاق الأدلة عدم الفرق في الحرمة لمن كان بمنى بين الناسك و غيره غير أن بعضهم خص الحكم بالأول بدعوى الانصراف اليه، و لا نعرف له وجها بعد الإطلاقات و لا سيما التعليل في بعضها- كما مر- بأنها أيام أكل و شرب المقتضى للتعميم لكل من كان بمنى كما لا يخفى.

ثم ان الماتن (قده) تعرض في المقام لفروع قد ظهر الحال فيها مما مر في محالها في مطاوى الأبحاث السابقة فلا حاجة الى شرحها. و الحمد لله أولا و آخرا و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين و اللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين و كان الفراغ من كتاب الصوم في اليوم العاشر من شهر ذى القعدة الحرام من السنة الرابعة و التسعين بعد الالف و الثلاثمائة من الهجرة النبوية في جوار القبة العلوية على صاحبهما أفضل الصلاة و السلام و أكمل التحية في النجف الأشرف.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣١٧

شعبان أو رمضان بنية انه من رمضان و اما بنية انه من شعبان فلا مانع منه كما مر.

الرابع: صوم وفاء نذر المعصية بأن ينذر الصوم إذا تمكن من الحرام الفلاني أو إذا ترك الواجب الفلاني يقصد بذلك الشكر على تيسره و اما إذا كان بقصد الزجر عنه فلا بأس به نعم يلحق بالأول في الحرمة ما إذا نذر الصوم زجرا عن طاعة صدرت منه أو عن معصية تركها.

الخامس: صوم الصمت بأن ينوي في صومه السكوت عن الكلام في تمام النهار أو بعضه بجعله في نيته من قيود صومه، و اما إذا لم يجعله قيذا و ان صمت فلا بأس به بل و ان كان في حال النية بانيا على ذلك إذا لم يجعل الكلام جزء من المفطرات و تركه قيذا في صومه.

السادس: صوم الوصال و هو صوم يوم و ليلة إلى السحر أو صوم يومين بلا إفطار في البين و اما لو أخر الإفطار إلى السحر أو الى الليلة الثانية مع عدم قصد جعل تركه جزء من الصوم فلا بأس به و ان كان الأحوط عدم التأخير إلى السحر مطلقا.

السابع: صوم الزوجة مع المزاحمة لحق الزوج و الأحوط تركه بلا اذن منه بل لا يترك الاحتياط مع نهيه عنه و ان لم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣١٨

يكن مزاحما لحقه.

الثامن: صوم المملوك مع المزاحمة لحق المولى و الأحوط تركه من دون اذنه بل لا يترك الاحتياط مع نهيه.

التاسع: صوم الولد مع كونه موجبا لتألم الوالدين و أذيتهما.

العاشر: صوم المريض و من كان يضره الصوم.
 الحادى عشر: صوم المسافر إلا فى الصور المستثناءة على ما مر.
 الثانى عشر: صوم الدهر حتى العيدين على ما فى الخبر و ان كان يمكن أن يكون من حيث اشتماله عليهما لا لكونه صوم الدهر من حيث هو.

[مسألة ٣) يستحب الإمساك تأدبا فى شهر رمضان]

(مسألة ٣) يستحب الإمساك تأدبا فى شهر رمضان و ان لم يكن صوما فى مواضع أحدها المسافر إذا ورد أهله أو محل الإقامة بعد الزوال مطلقا أو قبله و قد أفطر و اما إذا ورد قبله و لم يفطر فقد مر انه يجب عليه الصوم.
 الثانى: المريض إذا برئ فى أثناء النهار و قد أفطر و كذا لو لم يفطر إذا كان بعد الزوال بل قبله أيضا على ما مر من عدم صحته صومه و ان كان الأحوط تجديد النيء و الإتمام ثم القضاء.
 المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣١٩
 الثالث: الحائض و النفساء إذا طهرتا فى أثناء النهار.
 الرابع: الكافر إذا أسلم فى أثناء النهار أتى بالمفطر أم لا.
 الخامس: الصبى إذا بلغ فى أثناء النهار.
 السادس: المجنون و المغمى عليه إذ أفقا فى أثناءه.
 تمّ كتاب الصوم و لله الحمد
 المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٢١

[كتاب الاعتكاف]

إشارة

كتاب الاعتكاف

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٢٣
 بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاعتكاف و هو اللبث فى المسجد بقصد العبادة (١) بل لا يبعد كفاية قصد التعبد بنفس اللبث و ان لم يضم اليه قصد عبادة أخرى خارجه عنه لكن الأحوط الأول و يصح فى كل وقت

(١) الاعتكاف لغه هو الاحتباس و الإقامة على شىء بالمكان، كما حكاه فى الحدائق عن اللغويين. و شرعا هو اللبث فى المسجد للعبادة، كما صرح به الفقهاء على اختلاف تعابيرهم.

إنما الكلام فى ان اللبث هل هو بنفسه عبادة بحيث يكفى قصد التعبد بنفس اللبث، أو انه مقدمه لعبادة أخرى خارجه عنه من ذكر أو دعاء أو قراءة و نحوها. فلا- اعتكاف من دون قصدها، فإن العبارة المتقدمة عن الفقهاء قابلة للانطباق على كل من المعنيين كما لا يخفى. و تظهر الثمرة فيما لو اعتكف مقتصرًا على أقل الواجب، أعنى الفرائض اليومية فإنه يصح على الأول دون الثانى.

و الأقوى هو الأول. و يدلنا عليه أولا ظاهر الكتاب. قال تعالى:

وَعَهْدُنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنَّ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ «١».

(١) سورة البقرة الآية ١٢٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٢٤
يصح فيه الصوم (١) و أفضل أوقاته شهر رمضان (٢).

فان جعل الاعتكاف قسيما الطواف و للركوع و السجود أى الصلاة و عده قبالا لهما فيه دلالة واضحة على انه بنفسه عبادة مستقلة و انه مشروع لنفسه من غير اعتبار ضم قصد عبادة أخرى معه، و معه لا حاجة الى التماس نص يدل عليه.

و ثانيا الاستشعار من بعض الاخبار و عمدتها صحيحة داود بن سرحان قال: كنت بالمدينة في شهر رمضان فقلت لأبي عبد الله (ع):
إني أريد أن أعتكف فماذا أقول و ماذا افرض على نفسي؟ فقال:

لا- تخرج من المسجد إلا- لحاجة لا- بد منها، و لا- تقعد تحت ظلال حتى تعود الى مجلسك (١). فان ظاهرها السؤال عن حقيقة الاعتكاف قولاً و فعلاً، فلم يجبه عليه السلام بأكثر من العزم على اللبث، و انه متى خرج لحاجة ملحة يعود فوراً بعد قضائها، فلا يعتبر في حقيقته شيء آخر وراء ذلك.

(١) بلا خلاف و لا إشكال لإطلاق الروايات و عدم التقييد في شيء حتى الضعاف منها بوقت خاص.

(٢) للعناية بشأنه في هذا الشهر كما يفصح عنه موثق السكوني عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

(اعتكاف عشر في شهر رمضان تعدل حجتين و عمرتين) (٢).

و هذه الرواية معتبرة، إذ ليس في السند من يتأمل من أجله ما عدا

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الاعتكاف ح ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٢٥

و أفضله العشر الأواخر منه (١) و ينقسم الى واجب مندوب (٢) و الواجب منه ما وجب بنذر أو عهد أو يمين

السكوني و النوفلي الراوي عنه.

أما الأول فهو و إن كان عامياً إلا أن الشيخ قد وثقه في كتاب العدة صريحا، و لا تعتبر في الراوي العدالة، بل تكفي الوثاقة.

و أما الثاني أعنى الحسين بن يزيد النوفلي فهو و ان لم يوثق صريحا في كتب الرجال لكنه مذكور في اسناد كامل الزيارات.

(١) لمزيد الاهتمام بشأنه في هذا الوقت كما يظهر من صحيحة أبي العباس البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اعتكف رسول الله صلى الله عليه و آله في شهر رمضان في العشر الأول منه، ثم اعتكف في الثانية في العشر الوسطى، ثم اعتكف في الثالثة في العشر الأواخر ثم لم يزل صلى الله عليه و آله يعتكف في العشر الأواخر (١) فان مواظبة النبي صلى الله عليه و آله و كذا حكاية الإمام عليه السلام- لوضوح كونه (ع) في مقام الحث و الترغيب لا مجرد نقل التاريخ- تكشف عن مزيد الفضل في هذا الوقت.

و هي معتبرة السند و ان ناقش الأردبيلي في طريق الصدوق الى داود بن الحصين باشماله على الحكم بن مسكين و هو مهمل. فإنه مذكور في اسناد كامل الزيارات.

(٢) فإنه في أصل الشرع مستحب للسيرة القطعية. بل الضرورة، و في الجواهر عليه إجماع المسلمين، و انما يجب بالعنوان الثانوي

الطارئ عليه من نذر أو عهد أو شرط في ضمن عقد أو إجارة و نحوها.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الاعتكاف ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٢٦

أو شرط في ضمن عقد أو إجاره أو نحو ذلك و الافى أصل الشرع مستحب و يجوز الإتيان به عن نفسه و عن غيره الميت.
و في جوازه نيابة عن الحى (١) قولان لا- يبعد ذلك بل هو الأقوى و لا يضر اشتراط الصوم فيه فإنه تبعى فهو كالصلاة في الطواف الذى يجوز فيه النيابة عن الحى.

(١) لا إشكال في جواز النيابة عن الميت في الاعتكاف و غيره من سائر العبادات للنصوص الدالة عليه، كما مر التعرض لها في بحث قضاء الصلوات عند التكلم حول النيابة عن الأموات «١».

و أما النيابة عن الحى ففي جوازها في الاعتكاف قولان: قوى الجواز في المتن و ان تضمن الصوم الذى لا يجوز الاستنابة فيه عن الحى في حد نفسه معللا بان وجوبه هنا تبعى، و إلا فحقيقة الاعتكاف هو نفس اللبث، فلا مانع من الاستنابة فيه و ان استتبع الصوم. فالصوم في الاعتكاف نظير الصلاة في الطواف في ان الوجوب في كل منهما تبعى، و لا إشكال في جواز الاستنابة عن الحى في الثانى، فكذا الأول.

و لا- يخفى غرابة هذا الاستدلال. بل لم تكن تترقب صدوره من مثله. فإن النيابة عن الحى في الحج منصوص عليها في الوجوبى و الندبى، و فى بعض الاخبار جواز استنابة المتعددين عن شخص واحد، فلا يقاس عليه غيره من سائر العبادات بعد وجود الفارق و هو النص.

و عليه فان نهض الدليل على جواز الاستنابة عن الحى على سبيل العموم قلنا به فى المقام أيضا و إلا فلا. و لا أثر للأصالة و التبعية فى ذلك أبدا، بعد وضوح كون الاستنابة فى مثل ذلك على خلاف مقتضى القواعد فان الخطابات المتعلقة بالتكاليف الوجوبية أو الندبية متوجهة نحو ذوات

(١) تقدم البحث حوله مستوفى فى الجزء الخامس من كتاب الصلاة من «مستند العروة الوثقى» ص ١٣٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٢٧

.....

المكلفين فيلزمهم التصدى لامثالها بأنفسهم ما داموا أحياء فلا معنى لان يصوم زيد قضاء عما وجب على عمرو و الحى.
نعم هناك روايتان تقدمتا فى باب قضاء الصلوات، ربما يستدل بهما على جواز النيابة عن الحى و مشروعيتها ما لم يقيم دليل على الخلاف إحداهما ما رواه ابن طاوس فى كتاب غياث سلطان الورى عن الحسين بن أبى الحسن العلوى الكوكبى فى كتاب المنسك عن على بن أبى حمزة البطائنى قال: قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: أحج و أصلى و أتصدق عن الاحياء و الأموات من قرابتي و أصحابى، قال: نعم تصدق عنه وصل عنه و لك أجر بصلتك إياه «١».

و لكنها ضعيفة السند بعلى بن أبى حمزة، كما ان الكوكبى مجهول، على أن طريق ابن طاوس اليه غير معلوم، فهى فى حكم المرسل.
الثانية: ما رواه فى الكافى بإسناده عن محمد بن مروان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: ما يمنع الرجل منكم أن يبر والديه حين و ميتين يصلى عنهما و يتصدق عنهما، و يحج عنهما، و يصوم عنهما فيكون الذى صنع لهما و له مثل ذلك فيزيد الله عز و جل ببره و صلته خيرا كثيرا «٢».

و هي أيضا ضعيفة السند فان محمد بن مروان مردد بين الثقة والضعيف، نعم من هو من أصحاب الهادي (ع) ثقة جزما، الا أن هذا من أصحاب الصادق (ع) و هو مردد كما عرفت. و هذا و ان كان واردا في اسناد كامل الزيارات إلا- انه لا ينفع بعد عدم الجزم بالاتحاد، و احتمال التعدد الناشئ عن التردد المزبور. و ان كان لا يبعد الانصراف إلى الثقة و هو الذهلي المعروف الذي له كتاب كاتبه عليه سيدنا الأستاذ دام ظله في المعجم ج ١٧ ص ٢٤٤ على أن في السند محمد بن علي الذي هو الكوفي الصيرفي أبو سميئة بقرينه رواية.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب قضاء الصلوات ح ٩.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٢٨

و يشترط في صحته أمور: الأول الإيمان فلا يصح من غيره (١).

أحمد بن محمد بن خالد عنه كثيرا، و هو ضعيف جدا. و أما الحكم بن مسكين فهو من رجال كامل الزيارات كما تقدم. هذا مضافا الى تطرق الخدش في الدلالة، فإنها تتوقف على أن يكون مرجع ضمير التثنية (والديه) ليهم الحي و الميت و هو غير ظاهر لجواز الرجوع الى الأقرب، أعني (ميتين) كما يساعده الاعتبار فان مصاديق البر بهما حيين واضح، و إنما الذي يحتاج الى التنبه خفائه هو البر و هما ميتان، فذكر عليه السلام: انه الصلاة و الصيام و التصدق و نحوها. إذا لا دلالة فيها على جواز النياحة عن الحي بوجه. فهي ساقطة سندا و دلالة.

(١) تقدم استقصاء الكلام حول اعتبار الايمان في العبادات في بحث تغسيل الميت عند التكلم في اشتراط الايمان في الغاسل فيما إذا كان الميت مؤمنا دون غيره، و إلا- فيجوز تغسيل المخالف لمثله بقاعدة الإلزام و قلنا ان هناك روايات كثيرة دلت على أن صحة العبادات بأسرها منوطه بالولاية، فغير الموالى للأئمة الاثنى عشر صلوات الله عليهم أجمعين أعماله كسراب بقيعة وجودها كالعدم و لا تنفعه إلا الحسرة و الندم.

فاذا كان الحال هكذا في فاقدا الايمان ففي فاقدا الإسلام بطريق أولى على أن الكافر ممنوع من اللبث في المسجد الذي يتقوم به الاعتكاف، و لا أقل من أجل كونه جنبا غالبا، مضافا الى أنه مشروط بالصوم كما سيجيء، و لا يصح الصوم من الكافر كما مر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٢٩

الثاني: العقل فلا يصح من المجنون (١) و لو أدوارا في دوره و لا من السكران و غيره من فاقدى العقل.

الثالث: نية القربة كما في غيره من العبادات (٢)

فظهر انه لا يصح الاعتكاف من غير المؤمن من غير فرق بين المخالف و الكافر.

(١) لعدم الاعتبار بقصده بعد أن كان مرفوعا عنه القلم، و من هنا كان عمدته خطأ و ديته على العاقلة فقصده في حكم العدم، و لا عبادة إلا مع القصد. و قد ورد في النص ان أول ما خلق الله العقل و انه تعالى خاطبه بقوله: بك أتيب و بك أعاقب. إلخ. فالعقل إذا هو المناط في الثواب و العقاب و المدار في الطاعة و العصيان، فلا أثر لعبادة المجنون. و حديث رفع القلم و ان كان واردا في الصبي أيضا حتى يحتلم، إلا أنا استكشفتنا مشروعية عباداته مما ورد من قوله عليه السلام: مروا صبيانكم بالصلاة و الصيام. بل في بعضها الأمر بضرب الصبي و تأديبه لو لم يصل لسبع، و قد ذكرنا في الأصول ان الأمر بالأمر بالشىء أمر بذلك الشىء. فنفس العبادة الصادرة من الصبي متعلق لأمر الشارع بمقتضى هذا الدليل، غير أن الأمر استجابى لا وجوبى. و من هنا كان المرفوع قلم الإلزام لا قلم التشريع و

بذلك افترق عن المجنون لعدم ورود مثل هذا الدليل فيه. ولأجله بنينا في محله على أن عبادات الصبي شرعية وليست بتمرينية، فيصح الاعتكاف منه دون المجنون.

(٢) للإجماع والتسالم على عباديته. بل هي من مرتكزات المشرعة ويدلنا عليه قبل ذلك قوله تعالى:

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٣٠

والتعيين إذا تعدد ولو إجمالاً (١)

أَنْ طَهَّرَ بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ فَإِنَّ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى نَبِيَهُ بِطَهْيْرِ الْبَيْتِ لَا يَكُونُ إِلَّا لِأَنَّ يَتَعَبَدُ فِيهِ مِنْ طَوَافٍ وَاعْتِكَافٍ وَرُكُوعٍ وَسُجُودٍ - لِمَجْرَدِ اللَّبْثِ وَالمَكْتِثِ وَ لَوْ لِغَيْرِ الْعِبَادَةِ مِنْ سَكْنَى أَوْ بَيْتُوتَةٍ أَوْ بَيْعٍ وَ نَحْوِ ذَلِكَ. فَالْآيَةُ بِنَفْسِهَا ظَاهِرَةٌ الدَّلَالَةُ بِمَقْتَضَى مَنَاسِبَةِ الْحُكْمِ وَ الْمَوْضُوعِ فِي الْعِبَادِيَّةِ وَ اعْتِبَارِ قَصْدِ التَّقَرُّبِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى التَّشْبِثِ بِالْإِجْمَاعِ وَ الْارْتِكَازِ، وَ إِنْ كَانَ حَاصِلِينَ أَيْضًا كَمَا عَرَفْتِ.

(١) تقدم في مطاوى بعض الأبحاث السابقة ان اشتغال الذمة بعملين أو أكثر مشاركين في الصورة و مسانخين في الظاهر ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

فتارة لا يترتب أثر على شيء منهما بخصوصه و لم يكن بينهما أى امتياز حتى واقعا ما عدا الاثنينية. و هذا كمن فات عنه يومان أو أيام من شهر رمضان، أو صلاتان من صلاة الآيات. و نظيره في الماليات من كان مدينا لزيد بدرهم، ثم صار مدينا له بدرهم آخر، فإن الذمة في هذه الفروض مشغولة بمجرد صوم يومين أو قضاء صلاتين، أو أداء درهمين من غير خصوصية للسابق و لا للاحق، إذ لا يلزمه قصد خصوصية ما فاته أو استدانه أولا أو ثانيا بالضرورة. ففي مثل ذلك لا يجب عليه قصد التعيين لدى التصدي للقضاء أو الوفاء فإنه فرع التعيين، و المفروض انه لا تعين فى البين حتى واقعا، و لا امتياز لأحدهما حتى فى علم الله. فلو أتى بواحد منهما برئت ذمته عن واحد لا بعينه و بقيت مشغولة بواحد آخر مثله الى أن يتحقق امتثاله خارجا و هذا ظاهر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٣١

.....

و اخرى يترتب الأثر على أحدهما بالخصوص دون الآخر، و هذا كمن كان عليه صوم يومين قضاء أحدهما من رمضان هذه السنة، و الآخر من السنة الماضية، فإن الأول يختص بأثر و هو تعلق الكفارة لو حال الحول و لم يقضه بخلاف الثانى، فهما يشتركان فى وجوب القضاء، و يمتاز أحدهما بالفداء. و حينئذ لا بد فى سقوط الكفارة من تعلق القصد بماله الأثر بخصوصه فلو صام قضاء و أطلق النية فلم يقيد بهذه السنة وقع قضاء عن السنة الماضية التى هى أخف مئونة لان وقوعه عن هذه السنة يحتاج إلى عناية خاصة و قصد لها بالخصوص، و المفروض عدم مراعاتها، فبطبيعة الحال يقع عما لا عناية فيه فتستقر الكفارة عليه لو بقى كذلك الى حلول السنة الجديدة.

و ثالثة: يترتب الأثر على كل منهما بالخصوص و يمتاز عن الآخر بعنوانه المخصوص، و هذا كما فى الأداء و القضاء، و الفريضة و النافلة و نحو ذلك. فان تفرغ الذمة عن كل منهما يتوقف على قصد عنوانه و إلا لم يقع امتثالا عن شيء منهما. فلو صلى فى الوقت أربع ركعات من غير قصد الأداء و القضاء و لو إجمالاً، أو صلى بعد الفجر ركعتين من غير قصد فريضة الفجر و لا نافلته لم يقع مصداقا لشيء منهما، لان كلا منهما متقوم بعنوانه الخاص. فلا مناص من قصده.

و على ضوء هذه الكبرى الكلية نقول فى المقام:

ان من عليه اعتكافان فتارة لا يكون بينهما امتياز لعدم ترتب الأثر على شيء منهما، كما لو نذر ان رزقه الله ولدا اعتكف، ثم نذر ان

شفى مريضه اعتكف فحصل الشرطان و وجب الاعتكافان، فإنه يصح الإتيان حينئذ بكل منهما بلا تعيين، فلا حاجة هنا الى قصد التعيين.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٣٢

و لا- يعتبر فيه قصد الوجه كما في غيره من العبادات (١) و ان أراد أن ينوى الوجه ففي الواجب منه ينوى الوجوب و في المندوب الندب و لا يقدح في ذلك كون اليوم الثالث الذي هو جزء منه واجبا لأنه من أحكامه فهو نظير النافلة

و أخرى يترتب الأثر على كل منهما، كما لو كان أجيرا في الاعتكاف عن زيد ثم صار أجيرا فيه عن عمرو أيضا، فإن اللازم حينئذ قصد النيابة عن كل منها و تعيينه بالخصوص، و الا لم يقع عن شيء منهما.

و ثالثة: يترتب الأثر على أحدهما دون الآخر كما لو كان أجيرا عن زيد و عليه نذر أيضا فوجب اعتكافان: أحدهما بالإجارة، و الآخر بالنذر، فإن الأول يفتقر الى القصد، إذ ما لم يقصد النيابة عن الغير لا يقع عنه فهو من العناوين القصدية بخلاف الوقوع وفاء عن نذره، فإنه يتحقق و ان كان غافلا عن نذره، لأن الأمر بالوفاء توصلي فيتحقق كيفما اتفق. فلو نذر أن يصلي ليلة الجمعة صلاة الليل فصلي تلك الليلة اتفاقا غافلا عن نذره فإنه قد و في و لم يحث و ان لم يقصد عنوان الوفاء.

هذا و لا- ينبغى الشك في ان مراد الماتن حيث حكم بوجوب التعيين ليس هو القسم الأول لما عرفت من انه لا تعيين فيه ليحتاج الى التعيين بل مراده (قده) القسم الثاني أو الأعم منه و مما بعده كما لا يخفى.

(١) قد عرفت ان الاعتكاف مندوب في أصل الشرع و يعرضه الوجوب بالعنوان الثانوي الطارئ من نذر أو يمين أو شرط و نحو ذلك. فهو إذا ينقسم الى واجب و مستحب و لكن لا يجب قصد شيء

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٣٣

.....

من الخصوصية لعدم الدليل على اعتبار قصد الوجه في شيء من العبادات كما تعرضنا له في محله في الأصول في مبحث التعبدى و التوصلي فلا يلزمه في المقام إلا الإتيان بداع قربي و على وجه العبادة. فإن الأمر الناشئ من العنوان الثانوي كالنذر و نحوه و ان كان توصليا إلا أنه حيث تعلق بما هو عبادة في نفسه فلا مناص من الإتيان به عباديا، لأن الأمر لا يدعو إلا الى متعلقه، فلا بد من الإتيان به على وجهه كما ذكرنا نظير ذلك في بحث مقدمة الواجب عند التكلم حول ما إذا كانت المقدمة عبادة كالطهارات الثلاث، فإن الأمر الغيري أيضا توصلي كما في المقام، و أشرنا هناك إلى أنه لا يلزم في تحقق العبادة قصد الأمر الاستحبابي النفسى العبادي المتعلق بالطهارات. كيف و هو مغفول عنه عند عامة الناس كما لا يخفى. بل يكفي فيه الإضافة إلى المولى نحو اضافة الحاصلة بقصد امتثال الأمر الغيري و ان كان توصليا فإن التوصلية غير مانعة عن إمكان التقرب بالضرورة. فكما يمكن التقرب بالأمر الندبي النفسى، كذلك يمكن بالأمر الوجوبى الثابت بعنوان المقدمة، أو النذر أو الإجارة و نحو ذلك. و تمام الكلام في محله.

و كيفما كان فلا يعتبر قصد الوجه. نعم لو أراد أن ينوى الوجه ففي الواجب منه ينوى الوجوب، و في المندوب الندب. و أما بالإضافة إلى اليوم الثالث فيأتى به بعنوان التكملة و التتميم لما شرع و لا يجب فيه قصد الوجوب و ان كان متصفا به، لأن القائلين باعتبار قصد الوجه و هم المتكلمون و تبعهم بعض الفقهاء انما يقولون به في العبادات المستقلة لشبهه عرضت عليهم حاصلها ان الحركات و السكنات الحاصلة في مثل الصلاة و الصيام و الاعتكاف و نحوها من سائر العبادات لا تتصف في نفسها بالعبادية إلا بتوسط انطباق عنوان حسن عليها. و حيث ان

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٣٤

إذا قلنا بوجوبها بعد الشروع فيها و لكن الأولى ملاحظة ذلك حين الشروع فيه بل تجديد نية الوجوب في اليوم الثالث و وقت النية قبل الفجر و في كفاية النية في أول الليل كما في صوم شهر رمضان (١) اشكال، نعم لو كان الشروع فيه في أول الليل أو في أثنائه نوى في ذلك الوقت.

ذلك العنوان الواقعي الذي هو المناط في الاتصاف بالحسن مجهول لدينا فلا مناص من قصد عنوان آخر به نشير اليه و ليس هو الا الوجوب أو الندب.

و هذه الشبهة و ان كانت واهية تعرضنا لدفعها في محلها، إلا أنه يظهر منها ان مورد كلامهم إنما هو العبادات المستقلة المتأصلة دون الضمنية التي هي من اجزاء العمل و تابعة للمركب كما في المقام، حيث ان الاعتكاف في مجموع الثلاثة أيام عمل وحداني محكوم بالندب لدى الشروع و ان وجب التكميل بعد يومين فإنه حكم ثانوي عارضى نظير وجوب الإتمام في الحج بعد الإحرام مع كون الشروع فيه مستحبا، و كذا الحال في النافلة على القول بوجوب تكميلها بعد الشروع فيها. ففي أمثال هذه الموارد لا يجب قصد الوجه قطعاً، و لم يقل به أحد حتى القائلين بالاعتبار فيجزئ الإتيان حينئذ بعنوان الإكمال و الإتمام حسبما عرفت.

(١) لا اشكال فيه قطعاً فيما إذا كانت النية التي حقيقتها الداعي باقية في أفق النفس الى طلوع الفجر و لو ارتكازا و بصورتها الإجمالية التي لا تنافيها الغفلة الفعلية بحيث لو سئل عن سبب اللبث لم يحرف في

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٣٥

.....

الجواب كمن يشرع في عمل كالصلاة أو الذهاب الى داره و يتمه جريا على الارتكاز الكامن في النفس و ان ذهلت صورتها التفصيلية لانشغال الذهن بأمر آخر كما هو ظاهر بناء على تفسير النية بما عرفت.

انما الإشكال فيما لو زالت النية عن صقع النفس بالكلية أو عرضه النوم و لم يستيقظ إلا بعد طلوع الفجر.

أما في الأول فالظاهر البطالان للزوم مقارنة النية العبادة، و التقديم على خلاف الأصل لا يصار اليه الا مع قيام الدليل كما في الصوم. و أما في الثاني فلا يبعد الصحة و ان النصوص الواردة في الصوم الدالة على عدم قادية النوم مطابقة لمقتضى القاعدة فيسرى مفعولها الى المقام. و ذلك فلأجل أن من دخل المسجد ناويا للبت فيه من الفجر ثم نام عن هذه النية فذلك اللبث مستند اليه و يعد فعلا اختيارا صادرا عن قدرته و ارادته و ان حصل حال النوم الذي لا شعور له آنذاك لوضوح ان المقذور بالواسطة مقذور بالقدرة على مقدمته.

فمن ينام و هو يعلم بترتب اللبث عليه فذلك اللبث فعل اختياري له.

و من هنا يعد من القتل العمدي فيما لو فعل باختياره فعلا يعلم بترتب القتل عليه، و لا دليل على اعتبار العبادية في المقام بأزيد من هذا.

و بالجملة فاللبث في المسجد حال النوم مع سبق النية مثل الوقوف بعرفة حال النوم مع سبقها في صحة الاسناد و الاجتزاء في مقام الامتثال و منه تعرف ان النص الوارد في الصوم و انه لا يضره النوم مطابق لمقتضى القاعدة كما أشرنا إليه.

نعم لو نام في بيته ثم حمل الى المسجد و بقي فيه نائما الى الفجر لم يكف و ان كان من نيته الذهاب و المكث قبل أن ينام. بل ان هذا أوضح إشكالا من الفرض الأول. أعنى من غفل عن النية بالكلية،

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٣٦

و لو نوى الوجوب في المندوب أو الندب في الواجب اشتباها لم يضر إلا إذا كان على وجه التقييد (١) لا الاشتباه في التطبيق

لأن العبادة يعتبر فيها القصد و الإرادة قبل اعتبار القربة، فهي تتقوم بقيدتين: أحدهما في طول الآخر، ففي فرض الغفلة لم يكن المفقود عدا نية القربة مع صدور الفعل، أعنى اللبث عن الاختيار و الإرادة.

و أما هنا فلم يصدر منه أى فعل ارادى، فقد انعدم ما هو أعظم شأنًا إذ لم يستند الفعل اليه بوجه. فهو كمن نام ثم حمل الى السفر حال النوم، فكما لا يكون هذا السفر اختياريا له و مستندا اليه، فكذا اللبث في المقام.

هذا كله فيما لو كان الشروع في الاعتكاف من الفجر، و اما لو شرع فيه في أول الليل أو في أثنائه فوقت النية هو هذا الزمان، و هو مبدء الاعتكاف فلا يضره النوم بعدئذ قطعاً كالنوم الحاصل خلال الثلاثة و قد تحققت المقارنة حينئذ و لا شك في صحة مثل هذا الاعتكاف لأنه لا يكون أقل من ثلاثة أيام. و أما الأكثر منه فلا بأس به سواء أ كان الزائد بعد الثلاثة أم قبلها بدخول الليلة الأولى أو مقدار منها كما سيجىء ان شاء الله تعالى.

و قد أشار الماتن الى ذلك بقوله: نعم لو كان الشروع فيه. إلخ

(١) قد أشرنا في مطاوى هذا الشرح مرارا إلى أنه لا أثر التقييد في أمثال المقام، إذ مورده ما إذا كان هناك كلى ذو حصص ليقبل التضييق و التقييد بحصة دون أخرى، كما لو صلى بعنوان الأداء ثم بان أنه قد صلاها فإنها لا تحسب قضاء لأنه قيد الطبيعى بحصة خاصة فلا يقع عن غيرها إلا إذا كان ناويا للأمر الفعلى و اعتقد انه الأداء

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٣٧

الرابع: الصوم فلا يصح بدونه (١) و على هذا فلا يصح وقوعه من المسافر في غير المواضع التى يجوز له الصوم فيها.

فإنها تحسب حينئذ عن القضاء، و يكون من باب الاشتباه في التطبيق، و نحوه في باب المعاملات فيما لو باع مقيدا بصفة و لم يتصف كما ذكرناه في محله.

و أما الجزئى الخارجى فلا- توسعه فيه كى يقبل التضييق. فلو نوى الائتمام خلف الامام بتخيل انه زيد فبان انه عمرو، فهذا الائتمام جزئى خارجى و شىء وحدانى و دائر أمره بين الوجود و العدم فلا معنى لتقييده بوجود زيد في المحراب بحيث يتحقق على تقدير وجوده دون عدمه.

فان هذا نظير ان تضرب أحدا مقيدا بكونه زيدا بحيث ينتفى بانتفائه، إذ لا محصل لذلك ضرورة وقوع الضرب خارجا سواء أ كان المضروب زيدا أم عمروا كوقوع الائتمام بمن في المحراب سواء أ كان هو زيدا أم عمروا، فلا معنى للتقييد في أمثال هذه الموارد. بل كلها من باب تخلف الداعى و الخطأ في التطبيق الذى لا يكون قادحا في الصحة.

و مقامنا من هذا القبيل، فان الاعتكاف الصادر منه جزئى خارجى قد تحقق سواء أ كان واجبا أم مندوبا، فلا معنى لإناطة وجوده بتقدير دون تقدير كى يقبل التقييد. فالتخلف فيه يكون دائما من باب الاشتباه في التطبيق حسبما عرفت.

(١) بلا خلاف فيه. بل في الجواهر ان الإجماع عليه بقسميه، و تشهد به جملة وافرة من النصوص و فيها الصحاح و قد تضمن بعضها نفى الطبيعة عن فاقد الصوم و انه لا اعتكاف الا بصوم، الذى يراد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٣٨

.....

به نفى الصحة نظير قولهم عليهم السلام لا صلاة إلا بطهور، و بذلك يرتكب التقييد في إطلاق الآية المباركة.

فمنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال:

لا اعتكاف إلا بصوم، و نحوها صحيح ابن مسلم، و في موثقتة:

لا يكون الاعتكاف إلا بصيام، و نحوها موثقة عمر بن زيد و عبيد ابن زراره، و غيرها «١». فلا شك في اشتراط الاعتكاف بالصيام بمقتضى هذه النصوص.

و يترتب على هذا الاشتراط ما ذكره في المتن من عدم صحة الاعتكاف ممن لا يشرع في حقه الصيام كالمسافر، و كما في يومى العيدين، فان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط.

و لكن نسب الى الشيخ و ابن إدريس و ابن بابويه جوازه في السفر نظرا إلى الإطلاق في أدلة الاعتكاف إذ لم يقيد شيء منها بالحضر. فتدل بالدلالة الالتزامية على مشروعية ما يتوقف عليه و هو الصوم. و لكنه كما ترى، بل لعل الجواب عنه أوضح من أن يخفى.

ضرورة ان إطلاقات الاعتكاف: بعد أن كانت مقيدة بالصيام بمقتضى النصوص المتقدمة فتقيد بما هو شرط في الصوم، فكلما هو شرط في صحة الصوم شرط في صحة الاعتكاف بطبيعة الحال، بحيث لو جمعنا بين الدليلين في كلام واحد و قلنا: لا اعتكاف الا بصوم، و لا يجوز الصوم في السفر، فلا جرم كانت النتيجة انه لا يجوز الاعتكاف في السفر، و لم يكن في البين أية معارضة فضلا عن أن يتمسك بإطلاق الأول و يقدم.

و لأجل ذلك لم يلتزموا بصحة الاعتكاف في العيدين، و لم يتمسك

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الاعتكاف ح ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٣٩

ولا- من الحائض و النفساء (١) و لا في العيدين، بل لو دخل فيه قبل العيد بيومين لم يصح (٢) و ان كان غافلا حين الدخول. نعم لو نوى اعتكاف زمان يكون اليوم الرابع (٣) أو الخامس منه العيد فان كان على وجه التقيد بالتتابع لم يصح و ان كان على وجه الإطلاق لا يبعد صحته فيكون العيد فاصلا بين أيام الاعتكاف.

أحد هنا بإطلاقات الأدلة لإثبات المشروعية و المسألتان من واد واحد.

اللهم إلا أن يفرق بأن حرمة الصوم في العيد ذاتية، و في السفر تشريعية، فيمكن إثبات الأمر في الثاني بإطلاق الدليل دون الأول، إذ لا يكون الحرام مصداقا للواجب فتأمل.

(١) لا يبعد أن تكون هذه العبارة سهوا من قلمه الشريف، ضرورة أن الاعتكاف متقوم باللبث في المسجد الممنوع في حق الحائض و النفساء، فلا يكون عدم الصحة منهما من آثار الاشتراط بالصوم كما هو ظاهر تفريع المتن، حيث جعل ذلك مترتبا عليه و عدهما في سياق عدم الصحة من المسافر و في العيدين. فلو فرضنا صحة الصوم منهما كالمستحاضة لم يكف يصح الاعتكاف منهما أيضا لما عرفت.

(٢) لا متناع صوم اليوم الثالث المصادف للعيد الذي لا يفرق فيه بين الغفلة و الالتفات، و لا يصح الاقتصار على اليومين لعدم مشروعية الاعتكاف أقل من ثلاثة أيام كما سيحىء.

(٣) لو نوى الاعتكاف أربعة أيام مثلا فصادف العيد اليوم الرابع، فقد يكون ذلك على وجه التقيد بالتتابع بأن تكون نيته متعلقه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٤٠

الخامس: أن لا يكون أقل من ثلاثة أيام (١) فلو نواه كذلك بطل.

بالثلاثة المقيدة بانضمام اليوم الرابع بنحو الشرط شىء، و أخرى يكون على وجه الإطلاق و بنحو اللابشرط. لا شك فى البطلان على الأول، لأن ما قصده يتعذر امتثاله، و ما يمكن أعنى الاقتصار على الثلاثة لم يتعلق به القصد. فما قصده لا يقع، و ما يمكن ان يقع لم يقصد.

و أما الثانى فلا مانع من صحته، فيقتصر على الثلاثة بعد أن كانت مقصودة حسب الفرض. و أما لو نوى الاعتكاف خمسة أيام مثلا فصادف العيد اليوم الرابع، فان كان على وجه التقييد بالكلام هو الكلام بعينه، و ان كان على وجه الإطلاق فلا شك فى صحة الثلاثة ما قبل العيد كالبطلان فيه.

إنما الكلام فى اليوم الخامس فقد حكم فى المتن بصحته أيضا و التحاقه بالثلاثة الأول، فيكون العيد فاصلا بين أيام الاعتكاف. و لكنه مشكل فان الفصل المزبور يوجب انقطاع الاعتكاف المعتبر فيه الموالاة فلا يصلح اللاحق للانضمام الى السابق كى يكون المجموع اعتكافا واحدا، كما لو أفطر أثناء الثلاثة فإنه يمنع عن الالتحاق لأجل اعتبار التوالى فى الاعتكاف. و عليه فيتعين أن يكون اليوم الخامس مبدأ لاعتكاف جديد. و لأجله يعتبر ضم يومين آخرين إذ لا اعتكاف أقل من ثلاثة. نعم لا بأس بالاعتكاف عليه بعنوان الرجاء فيعتكف اليوم الخامس و يلحقه بما سبق رجاء.

(١) بلا خلاف فيه. بل الإجماع عليه بقسميه كما فى الجواهر

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٤١

و اما الأزيد فلا بأس به و ان كان الزائد يوما أو بعضه (١).

و تشهد به صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

لا يكون الاعتكاف أقل من ثلاثة أيام. و نحوها موثقة عمر بن يزيد التى رواها الشيخ بإسناده عن على بن الحسن بن فضال، عن محمد بن على بن الحسن بن محبوب «١».

فان طريق الشيخ الى ابن فضال و ان كان ضعيفا الا أن طريق النجاشى صحيح و الكتاب واحد. كما تكررت الإشارة اليه. و أما محمد بن على فالمراد به هنا محمد بن على بن محبوب بقريته روايته عن الحسن بن محبوب كثيرا، و لا يراد به الكوفى الصيرفى الهمدانى المعروف بأبى سمينه الذى استظهرنا ارادته من هذه الكلمة فى رواية أخرى تقدمت و عرفت ضعفه، و ذلك لاختلاف الراوى و المروى عنه فى هذه الرواية عن تلك.

و كيفما كان فالرواية معتبرة غاية الأمر أنها موثقة لا صحيحه من أجل على بن الحسن بن فضال.

(١) بلا خلاف فيه و يستدل له بمعتبره أبى عبيدة عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث قال: من اعتكف ثلاثة أيام فهو يوم الرابع بالخيار ان شاء زاد ثلاثة أيام آخر، و ان شاء خرج من المسجد، فإن أقام يومين بعد الثلاث فلا يخرج من المسجد حتى يتم ثلاثة أيام آخر «٢». فإن مفهوم الشرطية الأخيرة جواز الخروج قبل استكمال

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الاعتكاف ح ٢، ٥.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الاعتكاف ح ٣.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٤٢

أو ليله أو بعضها، و لا حد لأكثره (١)

فيدل بالدلالة الالتزامية على جواز نية الاعتكاف هذا المقدار من الأول، و ان ذلك مشروع من حين الشروع.

و يندفع بأن المفهوم و ان كان تاما إلا أن الدلالة الالتزامية ممنوعة ضرورة عدم استلزام جواز رفع اليد بقاء لمشروعيته حدوثا كى تسوغ نيته كذلك من أول الأمر. ألا ترى أن النافلة يجوز قطعها و رفع اليد عنها بعد الإتيان بركعة واحدة، و لا يجوز أن ينوى الركعة حين الشروع أو نصفها.

و بالجملة مفاد المعبرة جواز الخروج عن المسجد فيما إذا بدا له ذلك، و لا يدل هذا بوجه على جوازه من الأول لتدل على مشروعية الاعتكاف أربعة أيام مثلا.

فالأولى الاستدلال لجواز الزيادة على الثلاثة بإطلاقات مشروعية الاعتكاف من الكتاب و السنة إذ لم يرد عليها التقييد إلا التحديد من ناحية القلة دون الكثرة، فنفس الإطلاقات السليمة عن التقييد من طرف الزيادة وافية لإثبات المشروعية.

(١) و قد يستدل له ببعض النصوص المتعرضة للتحديد من طرف الأقل من دون تعرض للأكثر و فيه ما لا يخفى.

فان عدم التعرض أعم من عدم التحديد، فلا دلالة له على النفي بعد أن لم تكن فى مقام البيان إلا من ناحية الأقل.

فالأولى أن يستدل هنا أيضا بالإطلاقات كما عرفت آنفا.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٤٣

نعم لو اعتكف خمسة أيام و جب السادس (١) بل ذكر بعضهم انه كلما زاد يومين و جب الثالث: فلو اعتكف ثمانية أيام و جب اليوم التاسع و هكذا و فيه تأمل،

(١) لمعتبرة أبى عبيدة المتقدمة الصريحة فى عدم جواز الخروج من المسجد متى أقام يومين بعد الثلاثة حتى يتم ثلاثة أيام آخر. فلا مناص من الالتزام به بعد وضوح الدلالة و صحة السند، و لا سيما و قد أفتى المشهور - ظاهرا - على طبقها. و سيجىء ان شاء الله تعالى فى المسألة الخامسة ان من أتم اليومين الأولين و جب عليه الثالث، لصحيح محمد ابن مسلم الصريح فى ذلك، فيما إذا لم يشترط - أى لم يشترط على نفسه بنذر و نحوه لا كالاتراط فى باب الإحرام - و سيجىء تفصيل الكلام حول ذلك قريبا ان شاء الله تعالى. فهذا أيضا مما لا مناص من الالتزام به.

و أما وجوب اليوم الثالث كلما زاد يومين لكى يجب اليوم التاسع لو اعتكف ثمانية أيام و هكذا فهو و ان كان قد ذكره بعضهم. بل عن المسالك و المدارك عدم الفصل بين السادس و كل ثالث، إلا أن الماتن قد تأمل فيه و هو فى محله. فان انقلاب النفل الى الفرض على خلاف القاعدة لا يصار اليه من غير دليل و قد قام الدليل عليه فى الفرضين الأولين بمقتضى معتبرة أبى عبيدة، و صحیح ابن مسلم كما سمعت. و أما هنا فلم يقيم عليه أى دليل فيبقى تحت مقتضى القاعدة من عدم الانقلاب كما هو ظاهر، إذ لا نقول بالقياس، و الأصل البراءة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٤٤

و اليوم من طلوع الفجر (١) الى غروب الحمرة المشرقية (٢) فلا يشترط إدخال الليلة الاولى (٣) و لا الرابعة و ان جاز ذلك كما عرفت و يدخل فيه الليلتان المتوسطتان.

(١) فان مبدء اليوم و ان كان هو طلوع الشمس حسبما حققناه فى مباحث الأوقات من كتاب الصلاة كما مر مستقصى الا ان المراد به فى خصوص المقام من طلوع الفجر لأجل الروايات الخاصة المتضمنة: انه لا اعتكاف من غير صيام، حيث يظهر منها أن يوم الاعتكاف هو يوم الصوم، فإنه و ان أمكن التفكيك بان يصوم من الفجر و ينوى الاعتكاف من طلوع الشمس لكنه بعيد عن الفهم العرفى جدا كما لا يخفى. فان العرف لا يكاد يشك فى أن الاستفادة من هذا الكلام ان يومهما واحد، فمن أجل هذه القرينة نلتزم بإرادة خلاف

الظاهر في خصوص المقام.

(٢) في العبارة «١» مسامحة واضحة كما أشرنا في التعليق. فان الحمرة المشرقية تزول عن قمة الرأس و تنتقل من ناحية الشرق الى الغرب، لا انها تغرب، فهي باقية غير انها تذهب من مكان الى مكان و ليست بمسترة- كالقرص تحت الأفق- كي يطلق عليها الغروب. و كيفما كان فالمراد ان اليوم ينتهي بانتهاء زمان الصوم الذي هو عنده ذهاب الحمرة المشرقية، و قد تقدم في مبحث الأوقات أن الغروب الذي هو منتهى وقت الظهرين، و آخر زمان الصوم و مبدء العشاءين انما يتحقق باستتار القرص لا بذهاب الحمرة فراجع.

(٣) لا إشكال في دخول الليلتين المتوسطتين لإطلاقات الأدلة،

(١) عثر بمثل هذا التعبير في الجواهر أيضا ج ١٧ ص ١٦٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٤٥

.....

حيث لم يقيد دليل المنع عن الخروج من المسجد أو عن الجماع و نحوهما من موانع الاعتكاف بالنهار فيعم الليل أيضا فيكشف لا محالة عن الدخول. هذا أولا و ثانيا: ان نفس التحديد بالثلاثة ظاهر بحسب الفهم العرفي في الاتصال و الاستمرار. فإنه المنصرف الى الذهن في الأمور القابلة للدوام و الاستمرار كما في إقامة العشرة و نحوها. فلو قلت: مكثت في البلدة الفلانية ثلاثة أيام كان المنسب الى الذهن الاتصال. فهو يستلزم دخول الليلتين المتوسطتين بطبيعة الحال. فما نسب الى الشيخ من عدم الدخول غير قابل للتصديق. كما لا ينبغي الإشكال في خروج الليلة الأخيرة لانتهاء اليوم بانتهاء النهار بمقتضى الفهم العرفي المؤيد برواية عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ان المغيرة يزعمون ان هذا اليوم لهذه الليلة المستقبلية، فقال: كذبوا، هذا اليوم ليلية الماضية، ان أهل بطن نحلة حيث رأوا الهلال قالوا قد دخل الشهر الحرام «١».

نعم هي ضعيفة السند بدهقان الذي اسمه عبد الله كما في الوسائل، أو عبيد الله كما في روضة الكافي. و كيفما كان فهو مجهول فلا تصلح إلا للتأييد. فما ينسب الى بعض الأصحاب من احتمال الدخول لا ينبغي الإصغاء اليه.

إنما الكلام في الليلة الأولى فالمشهور عدم الدخول، و لكن نسب الدخول إلى العلامة و الشهيد الثاني كما في الليلتين المتوسطتين. و الصحيح ما عليه المشهور. فان اليوم ظاهر لغه و عرفا في بياض النهار

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٤٦

و في كفاية الثلاثة التلفيقية إشكال (١).

في مقابل قوس الليل قال تعالى سَبَّحَ لِلَّيْلِ وَ تَمَازِينَهُ أَيَّامًا.

نعم قد يستعمل اليوم في مجموع القوسين، أعني أربعة و عشرين ساعة لقريته خارجية تدل عليه مثل قولك: كان سفرنا عشرة أيام، و أما من غير القرينة على الخلاف- و لا قرينة في المقام- فظاهر اللفظ هو بياض النهار كما سمعت و دخول المتوسطتين انما كان لأجل اعتبار الاستمرار كما مر. فلا وجه لقياس الأولى عليهما كما هو ظاهر.

(١) و الأمر كما ذكره، بل أوضح مما ذكره. فان اليوم اسم حقيقي لغه و عرفا لبياض النهار الذي مبدؤه طلوع الفجر أو طلوع الشمس، و منتهاه غروبها، و لا- سيما في الاعتكاف المعبر فيه الصوم الذي لا يكون إلا في تمام اليوم. أما الملفق من نصفين فهو نصفان من

يومين و ليس بيوم واحد، كما ان من يملك من كل من الدارين أو العبدین نصفاً فهو مالك لنصفين من دارين أو من عبدین، و ليس مالكا لدار واحدة أو لعبد واحد بكامله. و قيام الدليل على ارادة التلفيق- المبني على نوع من العناية- في بعض الموارد كالعدة و مدة الخيار و أقل الحيض و نحو ذلك لا يستدعي إرادته في المقام بعد عرائه عن مثل ذلك الدليل، فلا مناص من الأخذ بظاهر اللفظ من ارادة المعنى الحقيقي، أعنى اليوم الكامل كما عرفت. فلا يجزى التلفيق بوجه هذا و قد سبق نظير ذلك في كتاب الصوم عند التكلم حول الشهرين المتتابعين و قلنا ان الشهر حقيقة فيما بين الهالين دون المقدار فلا يجزى التلفيق. و أشرنا هناك الى ان هذه المسألة أعنى كون الشهر حقيقة فيما بين الهالين، أو ان المراد ما يعم المقدار غير معنونه في كلماتهم، إذ لم نر من تعرض لذلك من قدماء الأصحاب.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٤٧

.....

نعم تعرض له المحقق في الشرائع على وجه يظهر منه انه أرسل إرادة الأعم من المقدار إرسال المسلمات و ان جواز التلفيق من الواضحات حيث قال (قده) في أواخر كتاب الكفارات في المسألة الأولى من المقصد الرابع ما لفظه: «من وجب عليه شهران متتابعان فان صام هلالين فقد أجزأه و لو كانا ناقصين، و ان صام بعض الشهر و أكمل الثاني اجتزأ به و ان كان ناقصا، و يكمل الأول ثلاثين، و قيل يتم ما فات من الأول و الأول أشبه» انتهى. فإن الاجزاء في الفرض الأول، مما لا خلاف فيه و لا اشكال لكون الشهر حقيقة فيما بين الهالين كما صرح به في الجواهر في شرح العبارة.

و أما في الفرض الثاني فقد تكلم في كيفية التكميل فارغا عن جواز أصل التلفيق فكأنه أمر مسلم مفروغ عنه. و كيفما كان فقد اختار هو أى المحقق (قده) الرجوع في التكميل الى العدد، أعنى مقدار الشهر و هو الثلاثون و ان كان ناقصا، و ذلك نظرا الى انكساره فيتعذر اعتبار الهلال فيه، فيرجع الى العدد. فلو صام عشرة أيام من آخر رجب و تمام شعبان أكمل رجب في شوال بعشرين يوما و ان كان الشهر ناقصا.

و اختار صاحب الجواهر (قده) القول الآخر و هو إتمام ما فات من الأول، فيكفي في الفرض المزبور صيام تسعة و عشرين يوما مع نقصان الشهر، لأنه أقرب الى الشهر الحقيقي. ثم حكى (قده) قولاً ثالثاً و هو انكسار الشهرين بانكسار الأول، لأن الثاني لا يدخل حتى يكمل الأول فيتم من الثاني الذى يليه ثلاثين يوماً أو مقدار ما فات

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٤٨

.....

منه و يتم الثاني من الذى يليه كذلك. فيرد التلفيق على كل من الشهرين. و تظهر الثمرة بين الأقوال الثلاثة فيما لو صام من آخر رجب يوماً و هو ناقص ثم اتبعه بشعبان و هو مثله في النقص. فعلى قول المحقق يقضى تسعة و عشرين يوماً من شوال، لأن العبرة عنده بالعدد و هو ثلاثون. و على قول صاحب الجواهر يقضى ثمانية و عشرين يوماً، لأن العبرة بما فات من رجب و ليس إلا ذلك. و على القول الثالث يبطل التتابع و يجب استيناف الكل، لان مجموع ما صامه ثلاثون يوماً و هو نصف الشهرين و اللازم في حصول التتابع الزيادة على النصف و لو بيوم و لم تحصل.

و الصحيح ما عرفت من لزوم كون الشهرين هالين، لكون الشهر حقيقة فيه كما اعترف به في الجواهر- على ما مر- فلا وجه لرفع

اليد عن أصالة الحقيقة من غير قرينة.

و على تقدير القول بالانكسار والتلفيق فلا مناص من اختيار القول الأخير، أعنى ورود الكسر على الشهرين معا، إذ لا معنى للشروع في الشهر الثاني إلا بعد استكمال الشهر الأول. فما صامه من شعبان انما هو مكمل لما صام من رجب، إما مكمل الثلاثين أعنى العدد، أو مكمل لمقدار ما فات منه على الخلاف المتقدم بين المحقق و صاحب الجواهر، فلا يمكن عدّ شعبان شهرا بحاله، بل مكمل كما عرفت.

و نتيجته ورود الكسر على الشهرين بطبيعته الحال المستلزم لاستيناف التتابع في الفرض المزبور.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٤٩

.....

نعم لو أمكن احتساب الزائد على الشهر قبل تحققه بان يكون صيام شعبان و يوم من رجب مصداقا لصيام شهر و زيادة لم يرد الكسر حينئذ على الشهر الثاني و لكنه لا وجه له و ان كان ذلك هو ظاهر عبارة الجواهر. بل صريح الوسائل حيث أخذه في عنوان الباب في كتابي الصوم و الكفارات، فقال: باب إن من وجب عليه صوم شهرين متتابعين لم يجز له الشروع في شعبان الا أن يصوم قبله و لو يوما «١» غير انه (قدس سره) في كتاب الكفارات لم يأت برواية تدل على الاستثناء المأخوذ في العنوان.

نعم في كتاب الصوم ذكر صحيحة منصور التي استدلت بها في الجواهر أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم أدركه شهر رمضان. قال: يصوم شهر رمضان و يستأنف الصوم فان هو صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته. و لكنها كما ترى قاصرة الدلالة على ما ذكره من كفاية صيام يوم قبل شعبان زائدا عليه لوضوح ان قوله عليه السلام: (فزاد) ظاهر بمقتضى فاء التفرع في كون الزائد حاصلًا بعد صيام النصف بأن يصوم النصف أولا و هو الشهر ثم يزيد عليه بيوم، و عليه فلا أثر لصيام يوم من رجب، لان الحاصل من ذي قبل لا يكاد يتصف بعنوان الزيادة على شعبان بوجه.

و أصرح منها صحيحة أبي أيوب قال عليه السلام فيها: «و لا بأس إن صام شهرا ثم صام من الشهر الذي يليه أياما ثم عرضت

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الكفارات و باب ٤ من أبواب بقیة الصوم الواجب.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٥٠

السادس:- أن يكون في المسجد الجامع (١) فلا يكفي في غير المسجد و لا في مسجد القبيلة و السوق و لو تعدد الجامع تخير بينها و لكن الأحوط مع الإمكان كونه في أحد المساجد الأربعة مسجد الحرام و مسجد النبي (ص) و مسجد الكوفة و مسجد البصرة.

علة أن يقطع ثم يقضى بعد تمام الشهرين «١»، فإنها تنادي بلزوم كون الزائد من الشهر الذي يليه. فلا اعتبار بما صام من الشهر السابق بتاتا. و نتيجة ذلك ورود الكسر على الشهر الثاني أيضا كما ذكرناه.

و على الجملة لم تحرر المسألة في كلماتهم بحيث تعنون و ينقل الخلاف غير انه يظهر من المتأخرين كالمحقق و صاحب الجواهر و غيرهما المفروغية عن إرادة الأعم مما بين الهلالين الذي هو المعنى الحقيقي و من المقدار الذي هو معنى مجازي و لم يلتزموا بخصوص الثاني لبنائهم على الاجتزاء بصيام الهلالين و ان كانا ناقصين كما عرفت. و هذا يحتاج إلى قرينة واضحة فإن الاستعمال في المعنى الأعم من الحقيقي و المجازي من أبعده المجازات لا- يصار اليه من غير قرينة قاطعة. و حيث انها منفية لدينا فلا مناص من الجمود على المعنى الحقيقي و الأخذ بظاهر لفظ الشهر، أعنى ما بين الهلالين حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

(١) لا- إشكال كما لا خلاف في لزوم إيقاع الاعتكاف في المسجد و انما الكلام في تشخيصه و تعيينه. فعن جماعة منهم المفيد و

المحقق في

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بقیة الصوم الواجب ح ٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٥١

.....

المعتبر و الشرائع و الشهداء و كثير من المتأخرين: انه كل مسجد جامع فلا ينعقد في مسجد القبيلة أو السوق. و عن جماعة آخرين منهم الشيخ انه لا يصح إلا في المساجد الأربعة المسجد الحرام، و مسجد النبي (ص)، و مسجد الكوفة، و مسجد البصرة. بل في محكى المنتهى انه المشهور، بل عن جماعة دعوى الإجماع عليه. و ربما يقال بصحة الاعتكاف في كل مسجد تنعقد به الجماعة الصحيحة. و يدل على القول الأول جملة من النصوص التي منها:

صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا اعتكاف إلا بصوم في مسجد الجامع.

و صحيحة داود بن سرحان ان عليا عليه السلام كان يقول: لا أرى الاعتكاف إلا في المسجد الحرام و مسجد الرسول أو مسجد جامع «١» فإنها و ان كانت ضعيفة بطريق الكليني و الشيخ من أجل سهل بن زياد، و لكنها صحيحة بطريق الصدوق عن البيزنطي عن داود بن سرحان.

و منها معتبرة على بن عمران (كما في التهذيب) عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال: المعتكف يعتكف في المسجد الجامع «٢». و هي معتبرة كما وصفناها لصحة طريق الشيخ الى علي ابن الحسن بن فضال، من أجل صحة طريق النجاشي كما مر غير

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف ح ١، ١٠.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٥٢

.....

مرة، و على بن عمران ثقة، غير ان الرواية رواها الشيخ (قده) في الاستبصار بعين السند و المتن إلا أنه أبدل على بن عمران ب (على ابن غراب) و هذا لم يوثق. و لأجله لا يمكن الاعتماد على هذه الرواية من جهة تردد الراوى بين الثقة و غيره، و لا يحتمل تعدد الرواية بعد اتحاد السند و المتن ما عدا الراوى الأخير الذى اختلفت فيه نسخة التهذيب عن الاستبصار و كأن صاحب الوسائل استفاد انها روايتان، و لذا ذكر الرواية عن الرجلين، و قد عرفت انها رواية واحدة فلو لا- روايتها في الاستبصار لصح بها الاستدلال. و أما بملاحظتها فلا تصلح إلا للتأييد نظرا الى التردد المزبور.

و يستدل للقول الثاني بروايتين:

إحدهما مرسله المفيد في المقنعة قال: روى انه لا- يكون الاعتكاف إلا- في مسجد جمع فيه نبي أو وصى نبي، قال: و هي أربعة مساجد:

المسجد الحرام جمع فيه رسول الله صلى الله عليه و آله، و مسجد المدينة جمع فيه رسول الله صلى الله عليه و آله و أمير المؤمنين عليه السلام، و مسجد الكوفة و مسجد البصرة جمع فيهما أمير المؤمنين عليه السلام «١» و ضعفها بالإرسال ظاهر و لا سيما مع وهنها

بان مرسلها و هو المفيد لم يعمل بها، إذ المحكى عنه هو القول الأول كما عرفت.

الثانية: و هي العمدة صحيحة عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في الاعتكاف ببغداد في بعض مساجدها؟ فقال: لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة قد صلى فيه امام عدل صلاة جماعة، و لا بأس أن يعتكف في مسجد الكوفة و البصرة و مسجد

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف ح ١٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٥٣

.....

المدينة، و مسجد مكة «١». و قد رويت بطرق ثلاثة:

أحدها طريق الكليني و هو ضعيف بسهل بن زياد.

الثاني طريق الشيخ و الظاهر انه معتبر لان المراد بمحمد بن علي الواقع في السند هو محمد بن علي بن محبوب بقرينة روايته عن الحسن ابن محبوب. و مع الغض عن ذلك فالطريق الثالث و هو طريق الصدوق صحيح قطعاً لصحة طريقه الى الحسن بن محبوب بلا إشكال. فلا ينبغي التأمل في صحة السند و لا مجال للخدش فيه بوجه.

إنما الكلام في الدلالة و هي مبنية على أن المراد بالإمام العدل المذكور فيها من هو امام علي جميع المسلمين من الموجودين و المعدومين. أعنى الإمام المعصوم عليه السلام ليكون الحكم منحصر في المساجد الأربعة المذكورة في الصحيحة التي قد صلى المعصوم عليه السلام فيها. و لكنها غير ظاهرة في ذلك. بل الامام العدل كالشاهد العدل لا ينسب الى الذهن منه عند الإطلاق الا من يصح الاقتداء به في الجماعة في قبال من لا يصح كحكام الجور و الأئمة الفسقة المتصدين لإقامة الجماعات في بغداد آنذاك. و يؤكد انه لو أريد به المعصوم عليه السلام لزم ارتكاب التقييد في صحیحته الحلبي و داود بن سرحان المتقدمين بحمل المسجد الجامع على المسجد الذي صلى فيه المعصوم عليه السلام و هو حمل المطلق على الفرد النادر، و لا سيما في صحیحته داود حيث ذكر فيها مسجد الحرام، و مسجد الرسول. فيراد بالمسجد الجامع المذكور فيها خصوص مسجد الكوفة، و مسجد البصرة الذين قد صلى فيهما الامام المعصوم (ع).

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف ح ٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٥٤

.....

و هو كما ترى ليس من الجمع العرفي في شيء أبداً. فلا مناص من أن يراد به امام الجماعة كما عرفت.

و عليه فتكون مقتضى الصناعة تقييد مطلقات المسجد الجامع بما قد صلى فيه الامام العادل، فيكون مكان الاعتكاف مشروطاً بأمرين:

أحدهما كونه مسجداً، و الثاني أن يكون قد صلى فيه الامام العادل.

و لكن حيث ان هذا خرق للإجماع المركب إذ لم يقل بهذا القول أحد فيما نعلم فلا مناص من حمل القيد على الأفضلية و الاستحباب.

و ملخص الكلام أن نصوص المقام على طوائف:

فمنها ما جعل الاعتبار فيها بالمسجد الجامع في قبال مسجد القبيلة أو السوق كصحیحته الحلبي و داود بن سرحان و غيرها مما مر.

و منها ما جعل الاعتبار فيها بالمساجد الأربعة كمرسلة المفيد و صحيحة عمر بن يزيد، لكن الأولى واضحة الضعف من غير جابر. و الثانية قاصرة الدلالة الا على اعتبار كون المسجد الجامع مما قد صلى فيه الامام العادل جماعة، لا خصوص الإمام الحقيقي المنصوب من قبل الله تعالى لينحصر في المساجد الأربعة للزوم حمل المطلق على الفرد النادر حيثئذ الذي هو بعيد في صحيحة الحلبي و أشد بعدا في صحيحة داود بن سرحان كما تقدم، إذ قد ذكر فيها من المساجد اثنان، فيلزم حمل الجامع فيها على الاثنان الآخرين و هو كما ترى. فمفادها التقييد بإقامة جماعة صحيحة من امام عادل في قبال أئمة الجور. و هذا مما لا قائل به، فان كان إجماع على خلافه كما لا يبعد فلا بد من حمل الرواية على الاستحباب، أو رد علمها إلى أهله. و الا فلا مناص من الأخذ بها و ارتكاب التقييد حسبا عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٥٥

.....

و منها ما تضمن التقييد بمسجد الجماعة، كصحيحة عبد الله بن سنان: لا يصلح العكوف في غيرها، يعني غير مكة إلا أن يكون في مسجد رسول الله صلى الله عليه و آله، أو في مسجد من مساجد الجماعة.

و صحيحة يحيى بن العلاء الرازي: لا يكون الاعتكاف إلا في مسجد جماعة. و انما عبرنا بالصحيحة نظرا الى أن أبان بن عثمان من أصحاب الإجماع و إلفي مذهبه كلام و ان كان ثقة بلا إشكال.

و صحيحة الحلبي: لا يصلح الاعتكاف إلا في المسجد الحرام، أو مسجد الرسول صلى الله عليه و آله، أو مسجد الكوفة، أو مسجد جماعة (١).

و الظاهر ان الجماعة في هذه النصوص وصف لنفس المسجد لا للصلاة المنعقدة فيه، لتدل على اعتبار إقامة الجماعة. فمفادها أن يكون المسجد موردا لاجتماع الناس و محلا لتجمعهم، إما لإقامة الجمعة أو لغيرها، و هو معنى كون المسجد جامعا في قبال مسجد السوق أو القبيلة. و عليه فيتحد مفادها مع مفاد نصوص الطائفة الأولى الدالة على اعتبار كون المسجد جامعا من صحيحة الحلبي و داود بن سرحان و غيرهما.

و أما رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سئل عن الاعتكاف في رمضان في العشر الأواخر قال: ان عليا:

عليه السلام كان يقول: لا أرى الاعتكاف إلا في المسجد الحرام، أو مسجد الرسول صلى الله عليه و آله، أو في مسجد جامع

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف ح ٣، ٤، ٥، ٦، ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٥٦

.....

(جماعة) «١». فليست هي مجمعا للأمرين لتكون في قبال الطوائف المتقدمة كما توهم. فإنها مذكورة في التهذيب المطبوع الذي بأيدينا بلفظ (جامع) فقط من غير إضافة جماعة في متن الرواية، و انما ذكر ذلك بعنوان النسخة كما في الوسائل (الطبعة الحديثة). فالصادر عن المعصوم عليه السلام ليس هو اللفظين معا، بل اما الجامع فتلحق بالطائفة الأولى، أو الجماعة فتلحق بالأخيرة التي هي أيضا ترجع إلى الأولى كما عرفت. فلا يكون مفادها شيئا آخر وراء النصوص المتقدمة على انها ضعيفة السند من أجل تردد محمد بن علي الراوي عن علي بن النعمان بين ابن محبوب الثقة و بين الكوفي الصيرفي الهمداني الملقب بأبي سميئة الضعيف جدا كما تقدم.

بقي الكلام فيما رواه العلامة في المنتهى نقلا عن جامع أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه

السلام قال: لا اعتكاف الا بصوم، و في المصر الذي أنت فيه «٢».

فإنه قد يقال بظهورها في اعتبار كون المسجد مسجد البلد.

و لكنها مخدوشة سندا و دلالة.

أما الأول فلجهالة طريق العلامة إلى جامع البنظي فهي لا محالة في حكم المرسل.

و أما الثاني فلأنها لو كانت بلسان النهي بأن كان التعبير هكذا:

لا يعتكف. إلخ أمكن أن يراد بها النهي عن الاعتكاف في السفر، و ان اللازم عليه أن يقيم فيعتكف في المصر الذي هو فيه.

و لكنها بلسان النفي الظاهر في نفي الطبيعة. و ان طبعي الاعتكاف

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف ح ٥.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف ح ١١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٥٧

السابع: اذن السيد بالنسبة إلى مملوكه (١) سواء كان قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا لم يتحرر منه شيء و لم يكن اعتكافه اكتسابا و

اما إذا كان اكتسابا فلا مانع منه كما انه إذا كان مبعضا فيجوز منه في نوبته إذا هياه مولاه من دون اذن بل مع المنع منه أيضا،

لا- يتحقق إلا- في المصر الذي هو فيه. و هذا كما ترى غير قابل للتصديق حتى لو كان المراد خصوص مسجد الكوفة بقريته كون

الراوى كوفيا أسديا كما قبل ضرورة جواز إيقاعه في سائر المساجد أيضا، و لا أقل من مسجدي الحرمين الشريفين فلا موقع للحصر

بوجه فالمتحصل من النصوص بعد ضم بعضها الى بعض جواز الاعتكاف في كل مسجد جامع و هو موجود في غالب البلدان و لا

سيما بغداد البلدة العظيمة آنذاك التي كانت مقرا للخلافه ردحا من الزمن سواء أصلى فيها امام عادل أم لأبناء على قيام الإجماع على

عدم اعتبار هذا الشرط كما مر، و ان كان الأفضل بل الأحوط كونه في أحد المساجد الأربعة.

(١) ظاهر كلامه (قدس سره) حيث جعل الاذن من السيد، و كذا الزوج و الوالد و المستأجر شرطا برأسه ان هذا يعتبر بنفسه في

الاعتكاف من حيث هو اعتكاف لا- من حيث اشتماله على الصوم ليكون ذلك من شؤون اشتراطه في صحة الصوم المندوب، فان

ذلك بحث آخر أجنبي عن محط نظره (قده) في المقام كما لا يخفى.

فلو فرضنا ان صوم المعتكف كان وجوبيا غير مشروط بالاذن المزبور قطعا، أو بنينا على عدم اعتبار الاذن في صوم التطوع- كما

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٥٨

.....

تقدم- أو فرضنا حصول الإذن بالنسبة إلى الصوم دون الاعتكاف جرى هذا البحث أيضا و انه هل يشترط في صحة الاعتكاف الاذن

من هؤلاء أولا؟

فنقول: لا ينبغي الشك في اعتبار اذن السيد بالنسبة إلى مملوكه الذي هو عبد محض سواء أ كان قنا أم مدبرا أم أم ولد، أم مكاتبا لم

يتحرر منه شيء إما لعدم أدائه شيئا من مال الكتابة، أو لكون الكتابة مشروطة و ذلك لوضوح أن العبد بجميع منافعه مملوك لمولاه،

فتصرفه في نفسه من حركاته و سكناته التي منها اللبث في المسجد كالتوقف في مكان آخر من سوق أو دار شخص كل ذلك منوط

بإذن المالك، و إلا فهو تصرف في ملك الغير بغير إذنه الذي لا ريب في عدم جوازه كما هو ظاهر.

خوي، سيد ابو القاسم موسوي، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الصوم ٢، ص: ٣٥٨

نعم في العبد المكاتب إذا اعتكف بعنوان الاكتساب كما لو صار أجيرو لأحد لم يحتج حينئذ الى الاذن لأن ذلك هو مقتضى عقد الكتابة فيختص الافتقار اليه بما إذا لم يكن اعتكافه اكتسابا. هذا كله في العبد المحض.

و أما المبعوض كالمكاتب الذي تحرر منه شيء من نصف أو ثلث و نحوهما و قد هياها مولاه أي قاسمه فجعل له يوما أو أسبوعا أو شهرا و نحو ذلك، و للعبد كذلك. ففي اعتكافه في نوبة مولاه هو الكلام المتقدم. و أما في نوبته فيجوز من غير اذن، بل حتى مع المنع عنه إذ لا حق له في المنع بعد فرض حصول المهياة و لزومها كما هو واضح.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٥٩

و كذا يعتبر إذن المستأجر بالنسبة إلى أجيرو الخاص (١).

(١) الظاهر ان مراده (قدس سره) بالأجير الخاص من كان جميع منافعه- و منها منفعة الاعتكاف- مختصا بالمستأجر و مملوكا له كما لو اتخذ خادما له مدة معينة من شهر أو سنة، و لا ريب في اعتبار الإذن حينئذ في صحة الاعتكاف لعين الوجه المتقدم في العبد، إذ لا فرق بينهما الا ان العبد مملوك لمولاه عينا و منفعة و هذا مملوك للمستأجر منفعة فقط. و من المعلوم ان مناط الافتقار الى الاذن انما هو مملوكية المنفعة المشتركة بينهما.

و أما في غير الأجير الخاص بالمعنى المزبور كمن كان أجيرو لعمل معين كالسفر في وقت خاص فخالف و اشتغل بالاعتكاف فالظاهر هو الصحة و ان كان آثما في المخالفة لوضوح ان الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده. فيمكن حينئذ تصحيح العبادة بالخطاب الترتيبي بأن يؤمر أولا- بالوفاء بعقد الإيجار. ثم على تقدير العصيان يؤمر بالاعتكاف من غير حاجة الى الاذن إلا في رفع الإثم لا في صحة الاعتكاف.

نعم قد يتوهم عدم جريان الترتب في مثل المقام نظرا الى ان مورده ما إذا كان المتزاحمان من الضدين الذين لهما ثالث كى يمكن الأمر بأحدهما على تقدير عصيان الآخر مثل الصلاة و الإزالة. أما ما ليس لهما ثالث كالحركة و السكون فلا يجرى فيه الترتب بوجه، إذ لا معنى للأمر بالسكون على تقدير عدم الحركة فإنه من تحصيل الحاصل لرجوعه الى قولك إذا سكنت فاسكن.

و مقامنا من هذا القبيل، إذ الأجير مأمور بالخروج عن المسجد ليفى بعقد الإجارة من سفر و نحوه و هو مضاد للمكث الذى هو حقيقة المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٦٠

.....

الاعتكاف من غير ثالث، إذ لا- واسطة بين الخروج و المكث، فمرجع الخطاب الترتيبي فى المقام الى قولك إذا لم تخرج أى مكثت فى المسجد فامكث و لا محصل له.

و لكنه مدفوع من وجوه:

أما أولا- فلائن المأمور به انما هو الوفاء بالعقد الذى هو ضد للاعتكاف و لهما ثالث دون الخروج. نعم هو مقدمة للوفاء، و لا نقول بوجود المقدمة إلا عقلا لا شرعا كما هو محرر فى الأصول.

و ثانيا سلمنا الوجوب الغيرى الشرعى، لكن الواجب هو خصوص المقدمة الموصلة، لا الطبيعى على سريانه و إطلاقه كما حققناه فى محله.

و عليه فالواجب انما هو الخروج المتعقب بالوصول إلى ذى المقدمة من سفر و نحوه الذى هو مورد العقد. و من البديهي وجود الوساطة بين هذا الخروج و بين الاعتكاف و هو الخروج لغاية أخرى غير المتعقب بذى المقدمة. و ثالثا سلمنا وجوب المقدمة على إطلاقها فكان الخروج مطلقا واجبا بالوجوب الغيرى و لكنه انما يكون مضادا للاعتكاف من غير ثالث إذا كان الاعتكاف متقوما بطبيعى المكث و ليس كذلك، بل هو متقوم بالمكث ثلاثة أيام و من المعلوم وجود الوساطة بين المكث ثلاثا و بين الخروج و هو المكث أقل من الثلاثة أو أكثر فيقال له: أخرج و إلا فامكث ثلاثا. و هذا نظير أن يقال: أسكن و إلا تحرك نحو الشرق أو الى الكوفة أو حركة سريعة، فان الوساطة موجودة حينئذ و هى الحركة نحو الغرب أو كربلاء أو البطينة. فالتقييد بقيد يخرج الضدين عما لا ثالث لهما الى ما لهما ثالث و هو متحقق فى المقام كما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٦١

و اذن الزوج بالنسبة إلى الزوجة إذا كان منافيا لحقه (١).

و رابعا مع الغض عن كل ذلك فلا ريب ان الاعتكاف عبادى، و من المعلوم ان بين الخروج و بين المكث القربى واسطة و هو المكث لا لله فهما من الضدين الذين لهما ثالث بالضرورة.

و على الجملة فلا ينبغي التأمل فى جريان الترتب فى المقام و إمكان تصحيح الاعتكاف بذلك.

هذا كله فيما إذا كان العمل المستأجر عليه منافيا للاعتكاف كما فى السفر و نحوه. و أما مع عدم المنافاة كما لو استؤجر على عمارة المسجد أو كنبه ثلاثة أيام أو حفر بئر أو خياطة ثوب أو حياكة فرش و نحو ذلك مما يمكن إيقاعه فى المسجد فلا إشكال فى الصحة من غير حاجة الى الاذن، بل هو خارج عن محل الكلام كما هو ظاهر جدا.

(١) فيبطل اعتكافها حينئذ بدون إذنه، لا لوجوب الخروج عن المسجد الذى هو منافى للأمر بالاعتكاف المضاد له لما عرفت آنفا من إمكان تصحيح الأمر و لو بنحو الترتب. بل لأجل الروايات الكثيرة الدالة على عدم جواز خروجها عن البيت بدون اذن الزوج فيما إذا كان منافيا لحقه - دون غير المنافى كالخروج اليسير و لا سيما نهارا لملاقاة أبيها أو أمها أو لزيارة الحرم الشريف و نحو ذلك - فان المستفاد من تلك الأدلة بمقتضى الفهم العرفى ان المحرم ليس هو الخروج بالمعنى المصدرى المتحقق آنا ما اعنى فتح الباب و وضع القدم خارج الدار.

بل الحرام هو الكون خارج البيت و البقاء فى غير هذا المكان. فالمنهى عنه هو المكث خارج الدار عند كونه منافيا لحق الزوج الذى هو القدر المتيقن من الأدلة. فإذا كان المكث المزبور حراما فكيف يمكن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٦٢

و اذن الوالد أو الوالدة بالنسبة إلى ولدهما إذا كان مستلزما لا يذائهما (١) و اما مع عدم المنافاة و عدم الإيذاء فلا يعتبر إذنتهم و ان كان أحوط خصوصا بالنسبة إلى الزوج و الولد.

صرفه فى الاعتكاف؟ فان الحرام لا يكون مصداقا للواجب و المبعوض لا يكاد يكون مقربا فلا يقع عبادة.

و أما إذا لم يستلزم الاعتكاف الخروج من البيت بغير الاذن كما لو كان الزوج مقيما معها فى المسجد لكونه مسكنا لهما مثلا، أو اذن فى الخروج الى المسجد، أو المكث خارج البيت و لكن نهاها عن عنوان الاعتكاف فلا دليل على البطلان حينئذ بوجه لعدم الدليل على وجوب إطاعته فى غير ما يرجع الى حقه. فالنهي حينئذ غير قادح فضلا عن اشتراط الاستيذان.

نعم لو كان صومها تطوعا و اعتبرنا فى صحة صوم التطوع اذن الزوج بطل الاعتكاف ببطلان الصوم المعتبر فيه و لكن هذا بحث آخر غير مرتبط بالاعتكاف من حيث هو اعتكاف كما مرت الإشارة إليه.

ثم ان هذا كله في اليومين الأولين من الاعتكاف. و اما اليوم الثالث المحكوم بالوجوب فلا- أثر لنهيه قطعاً، إذ لاطاعةً لمخلوق في معصية الخالق «١».

(١) أما إذا لم يستلزم الإيذاء كما لو لم يكن عن اطلاع منهما بان كانا- مثلاً- في بلد و الولد يعتكف في بلد آخر فلا اشكال فيه. و أما مع الإيذاء فهل يكون باطلاً؟

(١) الوسائل الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج ح ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٦٣

.....

لا ريب في عدم جواز إيذاء الوالدين فيما يرجع إليهما و يكون من شؤونهما كالسب و الهتك و التعدي و نحو ذلك. بل ان الإيذاء بهذا المعنى حرام بالإضافة الى كل مؤمن. غايته انه فيهما أكد و العقوبة أغلظ و أشد.

و أما الإيذاء فيما يرجع الى الشخص نفسه بان يعمل فيما يعود الى نفسه و يتصرف في شأن من شؤونه، و لكن يترتب عليه الإيذاء. فلا ريب أيضاً في عدم حرمة هذا الإيذاء بالإضافة الى غير الوالدين كمن يفتح حانوتا في محل يتأذى منه رقيب لمزاحمته له في جلب المشتري بطبيعة الحال، أو من يعمر داراً و يشيد قصرًا يتأذى بذلك جاره لحسد أو رقابة و نحو ذلك من غير أن يكون من قصده الإيذاء و انما هو قاصد للتجارة أو العمارة ليس إلا. فإن هذا جائز بلا اشكال و ان ترتب عليه الإيذاء المزبور.

و هل الحال كذلك بالإضافة إلى الوالدين أيضاً، كما لو أراد الولد أن يتزوج بامرأة و لكن الام تتأذى لعدم تلائم أخلاقها معها خصوصاً أو عموماً أو انه أراد أن يتصدى لتحصيل العلوم الدينية و الأب يتأذى لرغبته في تحصيل العلوم الحديثه كما يتفق ذلك في هذه الأزمنة كثيراً. فهل يحرم مثل هذا الإيذاء؟

الظاهر عدم كما في غير الوالدين حسبما عرفت لعدم الدليل على ذلك بوجه، و انما الواجب المعاشرة الحسنه و المصاحبة بالمعروف على ما نطقت به الآية الكريمة و غيرها مثل ان لا يجادل معهما في القول و لا يقول لهما أف. و أما ارتكاب عمل عائد إلى شأن من شؤون نفسه و ان ترتب عليه إيذاؤهما من غير أن يكون ذلك من قصده فلم تثبت حرمة بدليل إذا لا مانع من الاعتكاف و ان ترتب عليه إيذاؤهما بالمخالفة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٦٤

الثامن: استدامة اللبث في المسجد (١) فلو خرج عمداً اختياراً لغير الأسباب المبيحة بطل من غير فرق بين العالم بالحكم و الجاهل به (٢).

للأمر و النهي الصادرين من أحدهما و ان كان ذلك بداعي العطف و الشفقة. نعم تستحب إطاعتها من باب البر إليهما و الإحسان. و حينئذ تقع المزاحمة بين الاستحباب الثابت بهذا العنوان و بين استحباب الاعتكاف في حد نفسه، فيقدم الأهم منهما و الأرجح. و قد عرفت ان الكلام في حكم الاعتكاف من حيث هو. و اما من حيث تضمنه للصوم المندوب و توقفه على الاذن فهو مطلب آخر أجنبي عما نحن بصدده.

(١) فلا يكتفى بطبيعي اللبث كيفما كان. بل لا بد من استمراره و استدامته ثلاثة أيام بلا خلاف فيه و لا اشكال، و قد دلت عليه جملة من النصوص التي منها صحيحتان لداود بن سرحان و حسنة كالصحيحه لعبد الله بن سنان «١». المتضمنه للمنع عن الخروج عن المسجد اختياراً الظاهر في المنع الوضعي أعنى الإرشاد إلى الفساد لا مجرد التكليف كما لا يخفى.

وأظهرها الصحيحة الثانية لداود بن سرحان حيث إن السؤال فيها عن حقيقة الاعتكاف وما إذا يفرضه المعتكف على نفسه لدى النية فيبين عليه السلام انه لا يخرج من المسجد إلا لحاجة. فيظهر من ذلك دخله في ماهية هذه العبادة.

(٢) أما الجاهل المقصر فلا إشكال في إلحاقه بالعالم لأنه عامد بعد

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ١، ٣، ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٦٥

.....

فرض تقصيره في التعلم.

و أما القاصر و هو الذى يكون جهله عن عذر كمن أخطأ في اجتهاده فبنى مثلاً على أن الخروج اليسير من المسجد و لو لا حاجة غير قادح في الصحة فخرج و رجع ثمّ تبدل رأيه و انكشف خطأه، فهل يكون هذا أيضاً ملحقاً بالعالم في الحكم بالبطان؟ الظاهر نعم. و الوجه فيه ما ذكرناه في الأصول عند التكلم حول حديث الرفع و ملخصه: ان الحديث بفقراته التسع يوجب التقيد في الأدلة الأولية. فالجزئية أو الشرطية أو المانعية مرفوعة لدى الجهل بها. و حيث ان هذه الاحكام مما لا تنالها يد الجعل التشريعى استقلالاً كما حقق في محله، و انما هي مجعولة بتبع جعل منشأ التزاعها و هو تعلق الأمر بالمركب من هذا الشىء، أو المقيّد به أو المقيّد بعدمه. فلا جرم كان رفعها برفع من شىء انتزاعها. فيقال لدى الشك في جزئية السورة مثلاً ان شمول الأمر - المتعلق بالمركب - لهذا الجزء مشكوك فهو مرفوع فطبعاً لا تكون جزء من الصلاة و حيث ان أصل الأمر بالصلاة معلوم لدينا بالوجدان فلا محالة يكون الواجب هو الباقي من الأجزاء، فيحكم بصحتها لأجل العلم المقرون بالأصل المزبور.

و لكن هذا الرفع مخصوص بحال الجهل و مراعى ببقاء هذه الحالة لأن الحكومة حكومة ظاهرية و الا فالواقع باق على حاله، و لا تغير و لا تبدل فيه بتاتا. و من هنا يحسن الاحتياط في ظرف الجهل. و الاعم بالانقلاب لا معنى للاحتياط كما لا يخفى. و عليه فمع انكشاف الخلاف و ارتفاع الجهل لا مناص من إعادة إذ الاجتزاء بالناقص عن الكامل يحتاج الى الدليل و لا دليل إلا في خصوص الصلاة فيما عدا الأركان بمقتضى حديث لا تعاد. و حيث لم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٦٦

و اما لو خرج ناسياً أو مكرهاً فلا يبطل و كذا لو خرج لضرورة (١).

يرد مثل هذا الدليل في الاعتكاف كان اللازم الحكم بالفساد لدى انكشاف الخلاف. فلو اعتكف و لم يستدم اللبث جهلاً و ان كان عن قصور بطل و وجبت إعادة لو كان الاعتكاف واجبا بإجارة أو نذر و نحوهما عملاً بإطلاق الأدلة.

هذا مع انا ذكرنا في الأصول عند التكلم حول الحديث - حديث رفع التسعة - أن سنده ضعيف نظراً الى ان الصدوق يرويه عن شيخه احمد بن محمد بن يحيى و لم يوثق، و مجرد الشيخوخة و روايته عنه كثيراً لا تقتضى التوثيق كما مر غير مرة، فإنه يروى عن الثقة و الضعيف، لان دأبه الرواية عن كل من سمع منه الحديث، و لم يلتزم بان لا يروى إلا عن الثقة.

نعم في بعض نسخ الخصال رواية هذا الحديث عن محمد بن احمد بن يحيى الذى هو من الثقات، و لكن هذا الرجل من مشايخ الكليني و لا يمكن ان يروى عنه الصدوق لاختلاف الطبقة، و انما يروى هو عن ابنه احمد بن محمد بن احمد بن يحيى الذى عرف انه مجهول. فهذه النسخة مغلوطة جزماً، أو فيها تقديم و تأخير. و الصحيح ما في الفقيه كما عرفت.

(١) - قد عرفت حكم الخروج جهلاً.

و اما الخروج اضطرارا لضرورة دعته اليه فلا إشكال في عدم قدحه في الصحة كما دلت عليه النصوص المعتمدة و الصحاح المتعددة التي منها صحيحة داود بن سرحان قال عليه السلام فيها: لا تخرج من المسجد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٦٧

.....

إلا لحاجة لا بد منها «١» و نحوها غيرها. و هل يعتبر في الحاجة بلوغها حد الضرورة و اللابدية كما هو ظاهر هذه الصحيحة أو أن الأمر أوسع من ذلك؟ سيأتي الكلام عليه عند تعرض الماتن.

و على اى حال فالحاجة الملحة أعنى الاضطرار هو القدر المتيقن من تلك الأدلة، فلا ريب في جواز الخروج لذلك.

و اما الخروج اكرها فلا ريب أيضا في جوازه لا لحديث رفع الإكراه و ان ورد في رواية أخرى بسند صحيح كما سنذكره في رفع النسيان. بل لأجل ان الإكراه من مصاديق الاضطرار حقيقة، غايته ان الضرورة في مورده نشأت من توعيد الغير لا من الأمور الخارجية كما في سائر موارد الاضطرار، و لا فرق بين المنشأين فيما هو المناط في صدق الاضطرار عرفا، فكما يصدق الاضطرار و الحاجة الى الخروج التي لا بد منها فيما لو كان له مال خارج المسجد في معرض الحرق أو الغرق كذلك يصدق مع توعيد الغير بالإحراق أو الإغراق لو لم يخرج و عليه فتشملة الأدلة المتقدمة الواردة في صورة الاضطرار الى الخروج و اما الخروج نسيانا فالمشهور عدم قدحه أيضا. بل في الجواهر عدم الخلاف فيه.

و يستدل له تارة بانصراف دليل النهى عن الخروج عن مثله حيث لا يصدر الفعل منه عن اختيار و التفات. و فيه ما لا يخفى فإن الناسى يصدر عنه الفعل عن ارادة و اختيار، غايته انه مستند الى النسيان، فلا فرق بينه و بين ما يصدر عن الملتفت في ان كلا منهما مشمول للإطلاق. فالانصراف ممنوع جدا.

و اخرى بحديث رفع النسيان الوارد بسند صحيح بدعوى ان معنى

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٦٨

.....

رفعه فرض الفعل الصادر عن الناسى في حكم العدم، و كأنه لم يكن و مرجع هذا الرفع في عالم التشريع الى رفع الحكم المتعلق به لو لا النسيان. و عليه فالخروج الصادر عن المعتكف نسيانا في حكم العدم اى لا يترتب عليه أثره و هو البطلان، فاذا كان البطلان مرفوعا بمقتضى الحديث صح الاعتكاف بطبيعته الحال. و بمثل هذا البيان يقال في صورة الإكراه أيضا.

و يندفع بأن الصحة و البطلان بالإضافة إلى الواقعات من الأحكام العقلية التي لا تكاد تنالها بد الجعل التشريعى لا وضعا و لا رفعا إذ هما من الأمور التكوينية المنتزعة من مطابقة المأتى به مع المأمور به و عدمها فلا معنى لرفع البطلان بحديث النسيان.

و عليه فلا بد و ان يكون المرفوع إما مانعية الخروج الصادر نسيانا أو جزئية اللبث في المسجد حال الخروج المستند الى النسيان حيث ان الواجب هو مجموع اللبثات و المكثات على سبيل الارتباط من أول اليوم الأول إلى آخر اليوم الثالث. فتكون الجزئية مرفوعة عن بعضها في بعض الأحوال. فالذى يعقل من رفع الأثر أحد هذين.

و حيث ان الجزئية و المانعية كالشرطية من الأحكام الوضعية التي لا تكون مستقلة بالجعل الا بتبع منشأ الانتزاع وضعا و رفعا كما تقدمت الإشارة إليه. فمعنى تعلق الرفع بهذه الأمور تعلقه بمناشئ انتزاعها فرفع الجزئية عن اللبث مرجعه الى رفع الأمر المتعلق

بالمركب منه، كما ان معنى رفع المانعية عن الخروج رفع الأمر المتعلق بالمقيد بعدمه. و عليه فاذا كان هذا الأمر مرفوعاً فبأى دليل يثبت تعلق الأمر بالباقي ليحكم بصحته بعد ان لم يكن شأن الحديث الا الرفع دون الوضع. و لا يقاس ذلك بما تقدم في الجهل ضرورة ان الجاهل بوجوب المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٦٩ عقلاً أو شرعاً أو عادة كقضاء الحاجة من بول أو غائط أو للاغتسال من الجنابة أو الاستحاضة و نحو ذلك (١)

الأ- كثر يعلم إجمالاً- بتعلق التكليف بالجامع بينه و بين الأقل، و لذا يستحق العقاب لو ترك الكل لمخالفته التكليف المعلوم له بالوجدان. فوجوب الأقل لا بشرط وجداني، و صحة الباقي و تعلق الأمر به ثابت بالعلم لا بالأصل و انما ينفي به الزائد المشكوك فيه. و اما في المقام فليس للناسي مثل هذا العلم كما لا يخفى. و على الجملة لا- يترتب على النسيان ما عدا المعذورية في ترك الجزء أو الإتيان بالمانع بمقتضى حديث الرفع و اما صحة الباقي ليجتزى به عن الواقع لدى تبدله بالذكر فلا يمكن إثباتها بدليل، و ان نسب ذلك الى المشهور حسبما مر. بل الأقوى البطلان. فلو اتفق مثل ذلك في اعتكاف واجب اما بإجارة أو نذر و نحوهما وجبت الإعادة كما تجب هي أو القضاء لو اتفق ذلك في الصلاة فيما إذا كان المنسى من الأركان.

(١)- قد عرفت جواز الخروج للضرورة لتقييد الحاجة باللابدية في صحيحة الحلبي و صحيحة داود بن سرحان «١». نعم صحيحة عبد الله بن سنان مطلقه قال عليه السلام فيها: و لا يخرج المعتكف من المسجد إلا في حاجة «٢» فتشمل الحاجة البالغة حد الضرورة و ما دونها، الا انه لا بد من حملها على ذلك جمعا و رعاية لصناعة الإطلاق و التقييد. و لا فرق بمقتضى الإطلاق بين ما إذا كانت الضرورة و اللابدية عقلية

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ١، ٢، ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٧٠

.....

كما لو مرض فتوقف علاجه على الخروج أو شرعية قضاء الحاجة لحرمة تلويث المسجد و كالاغتسال بناء على عدم جوازه فيه، أو عرفية بحيث يعد في نظر العرف من الضروريات، كما لو قدم ضيف كريم أو ذو منصب رفيع لا بد من الخروج عن المسجد لملاقاته. و على الجملة ففي موارد صدق الضرورة على إطلاقها لا شك في جواز الخروج بمقتضى هذه النصوص، و فيما عداها لا يجوز إلا إذا قام الدليل عليه بالخصوص كعيادة المريض، أو الخروج الجنائز تشييعاً أو تجهيزاً من كفن أو دفن أو تغسيل أو صلاة بمقتضى إطلاق النص الدال عليه و هو صحيح الحلبي، و كذا صحيح ابن سنان الذي تضمن جواز الخروج للجمعة أيضاً. ففي هذه الموارد المنصوصة يجوز الخروج و إن لم يكن من مصاديق الضرورة.

و اما التعدى عن ذلك الى كل مورد كان الخروج راجحاً شرعاً كمشايعة المؤمن و نحو ذلك، فهو و ان ذكره غير واحد لكنه يتوقف على تحصيل المناط القطعي كى تحمل تلك الموارد المنصوصة على المثالية لكل أمر راجح فان تحصل هذا المناط لأحد فهو، و الا كما هو الصحيح إذ لا سبيل لنا إلى الإحاطة بالمناطات الواقعية للأحكام الشرعية، فالتعدى حينئذ في غاية الإشكال.

هذا و ربما يستدل لجواز الخروج عن المسجد لقضاء حاجة المؤمن بما رواه الصدوق بإسناده عن ميمون بن مهران قال: كنت جالسا عند الحسن بن علي عليهما السلام فأتاه رجل فقال له: يا بن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ان فلانا له على مال و يريد ان يحبسني، فقال و الله ما عندي مال فأقضى عنك، قال: فكلمه، قال: فلبس عليه السلام نعله، فقلت له: يا ابن رسول الله أنسيت اعتكافك؟ فقال له: لم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٧١

.....

انس و لكنى سمعت أبي يحدث عن جدى رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال: من سعى فى حاجة أخيه المسلم فكأنما عبد الله عز و جل تسعة آلاف سنة صائما نهاره قائما ليله «١». و لكنها مخدوشة سندا و دلالة.

اما الأول فلأن ميمونا نفسه و ان كان ممدوحا و هو من أصحاب على عليه السلام الا ان طريق الصدوق اليه مشتمل على عدة من الضعاف فهى ضعيفة السند جدا.

و اما الثانى فلعدم دلالتها على خروجه عليه السلام باقيا على اعتكافه و لعله عليه السلام عدل عنه و تركه للاشتغال بالأهم، و لم يفرض فيها ان ذلك كان فى اليوم الثالث كى لا- يجوز النقض لعله كان فى اليومين الأولين، و هى قضية فى واقعة، فلا معنى للتمسك بالإطلاق من هذه الجهة كما هو ظاهر، و العمدة ما عرفت من ضعف السند.

فتحصل انه لا- دليل على جواز الخروج لمطلق الحاجة و ان كانت راجحة دنيا أو دينا. بل لا بد من الاقتصار على مورد قيام النص حسبما عرفت.

ثم ان كل مورد حكمنا فيه بجواز الخروج لا- بد من الاقتصار فيه على المقدار الذى لا يزول معه عنوان الاعتكاف بان يكون زمانه يسيرا كربع ساعة أو نصف ساعة مثلا. و اما المكث الطويل خارج المسجد كما لو خرج لمحاكمة فاستوعب تمام النهار فضلا عما لو استوعب تمام الأيام الثلاثة لضرورة دعتة للخروج بعد ساعة من اعتكافه مثلا، فلا ينبغي التأمل فى البطلان حينئذ للزوم صدق العنوان و بقائه فى الحكم بالصحة كما هو ظاهر و المفروض انتفاؤه.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٧٢

و لا يجب الاغتسال فى المسجد و ان أمكن (١) من دون تلويث و ان كان أحوط

ثم ان القادح فى الصحة انما هو الخروج الاختيارى دون ما لا يستند الى الاختيار كما لو أخذ و جر عن المسجد أو مشى فى نومه و خرج عن المسجد كما ربما يتفق لبعض الأشخاص لانصراف النصوص عن ذلك، فإنها ظاهرة و لا سيما بملاحظة استثناء الحاجة فى الخروج الاختيارى فإن النهى عن الخروج فى هذه النصوص و ان لم يتضمن التكليف إلا فى اليوم الثالث و انما هو إرشاد إلى الفساد. الا ان المنسب منها بحكم الانصراف ان المفسد انما هو الخروج المستند إلى الإرادة و الاختيار كما لا يخفى.

و أوضح من الكل الصحيحة الثانية لداود بن سرحان حيث سأل الإمام عليه السلام عما يفرضه على نفسه لدى التصدى للاعتكاف فأجاب عليه السلام بقوله: لا- تخرج. إلخ فإن من الواضح ان افتراض الإنسان و التزامه لا يكاد يتعلق إلا بالأمر الاختيارى، و قد أقره عليه السلام على ذلك. فيكشف هذا عن ان المراد بالخروج فى الجواب هو الاختيارى منه، فغير الاختيارى لا مانع منه الا إذا بلغ حدا

زال معه عنوان الاعتكاف كما مرت الإشارة إليه آنفاً.

(١): قد يفرض الاغتسال عن حدث يجوز معه المكث في المسجد كمس الميت، و اخرى عما لا يجوز كالجنابة. اما الأول فلا ينبغي الإشكال في جوازه في المسجد فيما إذا لم يستلزم مهانة أو هتكاً للحرمة، كما لو كان هناك حوض فاغتسل فيه، أو ظرف تجتمع فيه الغسالة ثم تطرح خارج المسجد. بل لا يبعد تعينه حينئذ لعدم ضرورة تدعوه الى الخروج بعد إمكان الاغتسال في المسجد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٧٣

.....

من غير اي محذور، كما هو الحال في الوضوء أو الغسل المندوب. و لا ريب ان هذا هو الأحوط. و اما الثاني فلا شك في وجوب الخروج فيما إذا استلزم التلويث، فان ذلك من موارد الضرورة الشرعية كما هو ظاهر. و اما إذا لم يستلزم، فإن أمكن الاغتسال حال الخروج من غير ان يستلزم مكثاً زائداً على زمان الخروج، كما لو فرض ان زمانه دقيقتان و زمان الغسل أيضاً دقيقتان أو أقل فالظاهر انه لا ينبغي التأمل في جواز الاغتسال ماشياً حاله الخروج، بل لا حاجة حينئذ إلى المشى، فيجوز واقفاً أيضاً، لأن ذلك انما وجب عليه مقدماً للخروج كي يغتسل خارج المسجد و لا يبقى فيه جنبا، و المفروض ارتفاع الجنابة و حصول الاغتسال قبل تحقق الخروج. فلا مقتضى لوجوبه و لا خصوصية للمشى في ذلك بعد فرض اتحاد زمانه مع المكث و لزوم كونه باقياً في المسجد خلال الدقيقتين مثلاً، سواء أ كان ماشياً أم واقفاً.

و على الجملة ففي هذه الصورة لا موجب للاغتسال خارج المسجد فيجوز فيه. بل لعله يجب رعاية لاستدامة المكث بعد عدم ضرورة في الخروج، و لم يكن الخروج لأجل الغسل منصوصاً ليمسك بإطلاق الدليل. فعدم الجواز حينئذ لو لم يكن أقوى فلا ريب انه أحوط.

و اما إذا لم يمكن الاغتسال حال الخروج، أو كان زمانه أكثر من الزمان الذي يستوعبه نفس الخروج بان كان أكثر من الدقيقتين في المثال المزبور فالمتعين حينئذ الغسل خارج المسجد حذراً من اللبث المحرم و كان ذلك من موارد الضرورة الشرعية المسوغة للخروج كما تقدم.

فالظاهر هو التفصيل بين إمكان الاغتسال في المسجد في زمان لا يكون أكثر من زمان الخروج و عدمه. ففي الأول يغتسل في المسجد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٧٤

و المدار على صدق اللبث فلا ينافيه خروج بعض اجزاء بدنه من يده أو رأسه أو نحوهما (١).

[مسائل في الاعتكاف]

[مسألة ١]:- لو ارتد المعتكف في أثناء اعتكافه بطل

(مسألة ١):- لو ارتد المعتكف في أثناء اعتكافه بطل و ان تاب بعد ذلك (٢) إذا كان ذلك في أثناء النهار بل مطلقاً على الأحوط.

حال المشى بل بدونه كما مر. و في الثاني يتعين عليه الخروج حسبما عرفت.

(١):- كما لو اخرج يده عن المسجد لاستلام شيء، أو رأسه من الروشن أو الجناح و نحوهما لرؤية الهلال أو الشفق أو غاية أخرى و ان كانت غير ضرورية لصدق المكث في المسجد بعد كون معظم البدن فيه الذي هو المناط في تحقق البقاء المتقوم به الاعتكاف

كما هو ظاهر جدا.

(٢)- و قلنا بقبول توبته فيما بينه وبين الله و ان أجريت عليه الاحكام ظاهرا من بينونة و التقسيم و القتل كما في الفطرى أو فرض الكلام في الملى الذى تقبل توبته بلا اشكال. و على اى حال فلا ريب فى بطلان اعتكافه.
اما إذا كان الارتداد فى النهار فلو جوه:

أحدها ان الارتداد مانع عن صحة الصوم لاشتراطه حدوثا و بقاء بالايمان فضلا عن الإسلام كما مر فى محله، فاذا بطل بطل الاعتكاف أيضا لتقومه به.

الثانى: ان الكافر يحرم عليه اللبث فى المسجد و يجب إخراجه منه إجماعا و ان كانت الآية الشريفة خاصة بالمشركين و بمسجد الحرام لكن الحكم مطلق من كلتا الناحيتين من غير خلاف فاذا كان المكث فى
المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٧٥

[مسألة (٢) :- لا يجوز العدول بالنية من اعتكاف الى غيره]

(مسألة ٢):- لا يجوز العدول بالنية من اعتكاف الى غيره (١) و ان اتحدا فى الوجوب و الندب و لا عن نيابة ميت الى آخر أو الى حى أو عن نيابة غيره الى نفسه أو العكس.

هذا الجزء من الاعتكاف (اعنى حالة الارتداد) حراما فكيف يقع مصداقا الواجب، و هل يمكن التقرب بما هو مبغوض للمولى «١». الثالث ان الاعتكاف عبادة و لا تصح العبادة من الكافر لاشتراطها بالإسلام بل بالايمان كما نطقت به النصوص مضافا الى عدم تمشى قصد القرية منه. و على الجملة فيبطل الاعتكاف بالارتداد، لأجل هذه الوجوه الثلاثة.
و اما لو كان الارتداد فى الليل فيبتنى البطلان على دخول الليلين المتوسطتين فى الاعتكاف و خروجهما عنه، و حيث انا استظهرنا الدخول لظهور الدليل فى الاتصال و الاستمرار فعليه يتجه البطلان بالارتداد استنادا الى الوجهين الأخيرين من الوجوه الثلاثة المتقدمة لعدم جريان الأول كما هو ظاهر، و لعل خلاف الشيخ حيث منع (قده) عن البطلان بالارتداد محمول على ما لو كان فى الليل بناء على مسلكه من خروج الليل عن الاعتكاف.
(١) سواء أ كانا واجبين أم مستحيين أم مختلفين، عن نفسه أو عن غيره أو بالاختلاف كل ذلك لأجل أن العدول بالنية خلاف الأصل لا يمكن المصير اليه ما لم يقم عليه دليل بالخصوص.

(١) هذا انما يتجه على المسلك المشهور من كون الكفار مكلفين بالفروع كالأصول لا على مسلكه دام ظله من إنكار ذلك على ان وجوب إخراج غير المشرك من مطلق المسجد مبنى عنده دام ظله على الاحتياط.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٧٦

.....

و الوجه فيه ان الأمر المتعلق بالمركب من عدة اجزاء كالصلاة و كالاتكاف المؤلف من المكث فى الأيام الثلاثة ينحل لدى الدقة الى أوامر ضمنية متعلقة بتلك الاجزاء. و حيث انها ارتباطية حسب الفرض فلا جرم كان كل أمر مشروطا بشرط متأخر أو متقدم أو بهما معا، فالأمر بالتكبير مشروط بنحو الشرط المتأخر بملحوقيته بالقراءة و الركوع الى آخر الصلاة، كما ان الأمر بالركوع مشروط بكونه ملحوقا بالسجود و مسبوقا بالقراءة، و الأمر بالسلم مشروط بمسبوقيته بما تقدم من الاجزاء، فاتصاف كل واحد من اجزاء

المركب بالجزئية لذلك المركب مشروط بالانضمام لسائر أجزاء هذا المركب، اما بنحو الشرط المتأخر كالجاء الأول، أو المتقدم كالجاء الأخير أو بهما معا كما فيما بينهما من الاجزاء، فان هذا من شؤون فرض الارتباطية الملحوظة بينها كما لا يخفى. و عليه فلو عدل في الأثناء فأتى بالركوع مثلا عن صلاة أخرى لم يقع جزء لا من المعدول عنه لعدم الملحوقية بما هو من اجزاء هذا المركب و لا من المعدول اليه لعدم المسبوقية كذلك.

و من هنا كان العدول بالنية على خلاف القاعدة، إذ النصف مثلا- من عمليين لا يكون عملا واحدا إلا إذا قام الدليل الخاص على الاجتزاء به، كما ثبت في العدول عن الحاضرة إلى الفائتة، أو اللاحقة إلى السابقة، أو الفريضة إلى النافلة فيما لو أقيمت الجماعة على تفصيل المذكور في محالها، و حيث لم يعم مثل ذلك الدليل في المقام إذا لا يجوز العدول من اعتكاف إلى آخر مطلقا، فلو اعتكف ندبا لم يسغ له العدول إلى اعتكاف آخر مندوب أو واجب بنذر أو إجارة عن حى أو ميت، أو لو كان أجيرا عن احد لا يجوز العدول عنه إلى ما كان

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٧٧

(مسألة ٣): الظاهر عدم جواز النيابة عن أكثر من واحد في اعتكاف واحد (١) نعم يجوز ذلك بعنوان إهداء الثواب فيصح إهداؤه إلى متعددين أحياء أو أمواتا أو مختلفين

أجيرا عن غيره أو إلى الاعتكاف عن نفسه و هكذا.

(١) فإن النيابة في نفسها على خلاف القاعدة، إذ كيف يكون فعل احد موجبا لسقوط ذمة الغير عما اشتغلت به و يعتبر وقوعه عنه اللهم إلا إذا قام الدليل على المشروعية فيقتصر حينئذ على مورد قيام الدليل و قد ثبتت المشروعية بالأدلة لخاصة عن الأموات بل الإحياء أيضا في بعض الموارد كالحج المندوب، كما تقدمت الإشارة إليها في قضاء الصلوات و بحث النيابة عن الأموات، و المتيقن من تلك الأدلة انما هي النيابة عن شخص واحد. و اما الزائد عليه فيحتاج إلى قيام الدليل على قبول الفعل الواحد للاشتراك و قد قام الدليل عليه في باب الزيارات، و في الحج المندوب فيجوز النيابة فيهما عن شخص أو أشخاص و لم يثبت فيما عداهما، و مقتضى الأصل عدم المشروعية فمجرد عدم الدليل كاف في الحكم بعدم استنادا إلى الأصل.

نعم قد يتوهم الجواز مما ورد في بعض اخبار تشريع النيابة في العبادة من قول الصادق عليه السلام في صحيحة معاوية بن عمار:

« يدعو لوالديه بعد موتهما و يحج و يتصدق و يعق عنهما و يصلى و يصوم عنهما » (١).

و لكن الظاهر منها بمقتضى الفهم العرفي إرادة كل منهما على سبيل الانفراد و بنحو الانحلال و الاستغراق لا جمعا لتدل على جواز التشريك

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب الاحتضار ح ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٧٨

[مسألة ٤): لا يعتبر في صوم الاعتكاف ان يكون لأجله]

(مسألة ٤): لا- يعتبر في صوم الاعتكاف ان يكون لأجله (١) بل يعتبر فيه ان يكون صائما أى صوم كان فيجوز الاعتكاف مع كون الصوم استيجاريا أو واجبا من جهة النذر و نحوه بل لو نذر الاعتكاف يجوز له بعد ذلك ان يؤجر نفسه للصوم و يعتكف في ذلك الصوم و لا يضره وجوب الصوم عليه بعد نذر الاعتكاف فإن الذى يجب لأجله هو الصوم الأعم من كونه له أو بعنوان آخر بل لا بأس بالاعتكاف المنذور مطلقا في الصوم المندوب الذى يجوز له قطعه فان لم يقطعه تمّ اعتكافه و ان قطعه انقطع و وجب عليه الاستيناف.

في الفعل الواحد، كما هو الحال في استعمالنا في العرف الحاضر. فلو قلنا لأحد صل عن والديك أو صم عنهما، لا نريد به العموم المجموعى أبداً، بل المراد عن كل منهما مستقلاً.

إذا لا دليل على جواز النياية عن أكثر من واحد في اعتكاف واحد، و المرجع أصالة عدم المشروعية كما عرفت. نعم لا بأس بالإتيان به رجاء، كما انه لا إشكال في جواز ذلك بعنوان إهداء الثواب لا النياية كما نبه عليه في المتن. (١):- حقيقة الاعتكاف كما دلت عليه صحيحة ابن سرحان «١» عبارة عن نفس اللبث و العكوف. و اما الصوم فهو خارج عن الحقيقة و انما هو شرط في الصحة، فهو من قبيل المقدمات المقارنة، نظير

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٧٩

.....

الطهارة و الستر و الاستقبال بالإضافة إلى الصلاة.

و عليه فان أنكرنا وجوب المقدمة إلا- عقلا- من باب اللابدية كما هو الصحيح فواضح ان الصوم لم يتصف بالوجوب من أجل الاعتكاف بل هو باق على حكمه الثابت له في حد نفسه من الاستحباب أو الوجوب الأصلي كصوم رمضان، أو العرضي كما في النذر أو الاستيجار و نحو ذلك، و لا يحكم العقل إلا بالإتيان بطبيعي الصوم تحصيلاً للشرط و تحقيقاً لما لا يتم الواجب الا به بأى عنوان كان بعد ان لم يؤخذ في دليل الاشتراط عنوان خاص بمقتضى الإطلاق.

و اما إذا بنينا على وجوب المقدمة شرعاً فالأمر كذلك أيضاً، لأن هذا وجوب غيرى، و الأمر الغيرى المقدمى توصلى لا تعبدى، فلا يجب قصد الأمر الناشئ من قبل الاعتكاف ليجب الصوم من اجله و مناط العبادية شىء آخر غير هذا الأمر و هو الأمر النفسى العبادى المتعلق بالصوم اما الاستحبابى أو الوجوبى فحال الأمر بالصوم هنا حال الأمر المقدمى المتعلق بالطهارات التى تكون مناط عباديتها الأوامر النفسية المتعلقة بذواتها كما حققناه فى الأصول.

و عليه فلا يزيد الالتزام بوجوب المقدمة شرعاً على إنكارها فى عدم وجوب قصد الصوم لأجل الاعتكاف على التقديرين، بل اللازم انما هو الإتيان بطبيعي الصوم و هو الشرط فى الصحة، أى الصوم الأعم من كونه له أو بعنوان آخر ندبى أو وجوبى أصلى كشهر رمضان، أو عرضى من نذر و نحوه.

و الروايات الحاكية لاعتكاف النبى صلى الله عليه و آله فى العشر الأواخر من شهر رمضان دالة عليه بوضوح كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٨٠

[مسألة ٥): يجوز قطع الاعتكاف المندوب فى اليومين الأولين]

(مسألة ٥): يجوز قطع الاعتكاف المندوب فى اليومين الأولين (١) و مع تمامهما يجب الثالث و أما المنذور فان كان معينا فلا يجوز قطعه مطلقا و الا فكالمندوب.

و يتفرع على ذلك ما سيذكره (قده) فى المسألة السادسة من انه لو نذر الاعتكاف اما مطلقا أو فى أيام معينة و كان عليه صوم واجب لنذر أو استيجار و نحوهما جاز له الصوم فى تلك الأيام وفاء عن النذر أو الإجارة لما عرفت من ان الشرط فى الصحة انما هو جامع

الصوم المنطبق على ما كان واجبا بالنذر و نحوه، اللهم الا ان يكون نذر اعتكافه مقيدا بان يصوم لأجله فإنه لم يجز حينئذ ان يصوم عن غيره من نذر و نحوه لكونه مخالفا لنذره كما هو ظاهر جدا.

(١)- فصل (قده) في الاعتكاف المندوب بين اليومين الأولين فيجوز القطع و رفع اليد و بين اليوم الثالث، فلا يجوز بل يجب المضى و الحق (قده) به المندوب ان كان مطلقا دون المعين فإنه لا يجوز قطعه مطلقا حذرا من مخالفة النذر.

و قد ذهب الى هذا التفصيل جماعة من الأصحاب، و هناك قولان آخران:

أحدهما ما نسب الى الشيخ و الحلبي و ابن زهرة من عدم جواز القطع مطلقا. و بإزائه القول الآخر المنسوب الى السيد و الحلبي و العلامة من الجواز مطلقا حتى في اليوم الأخير.

و يستدل للقول الأول أعنى عدم الجواز مطلقا، تارة بما دل على حرمة إبطال العمل كقوله تعالى ﴿لَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ و الجواب عنه ما أشار إليه شيخنا الأنصاري (قده) من ان الآية المباركة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٨١

.....

أجنيبة عما نحن فيه من رفع اليد أثناء العمل، بل هي ناظرة إلى حكم ما بعد الفراغ عن العمل، كما قد تقتضيه هيئة باب الافعال فإن الابطال يستدعي فرض وجود عمل صحيح مفروغ عنه ليعرضه هذا الوصف، فمفادها حرمة الإتيان بعد العمل بما يوجب إبطاله، أى زوال أثره و حبط ثوابه فيتحد مفادها مع قوله تعالى ﴿لَا تُبْطِلُوا صِيَدَكُمْ بِالْمَنِّ وَ الْأَذَى﴾ فلا دلالة فيها بوجه على لزوم إتمام العمل و عدم جواز قطعه.

على ان ذلك موجب لتخصيص الأكثر المستهجن لجواز القطع في جميع المستحبات ما عدا الحج المندوب و في جملة من الواجبات كقضاء شهر رمضان الموسع و النذر المطلق و نحوهما.

و اخرى و هي أوجه من الاولى بما دل على وجوب الكفارة لو جامع خلال الثلاثة فإنها تدل بالالتزام على حرمة القطع، إذ لا معنى للتكفير عن أمر مباح.

و يدفعه أولا ان الكفارة و ان كانت ثابتة كما تقدم و سيأتى ان شاء الله الا انها لا تستلزم الحرمة بوجه كما في كفارة التأخير الى ان ضاق الوقت عن قضاء شهر رمضان بحلول السنة الجديدة فإنه جائز على الأقوى و ان وجب الفداء، و كما في التكفير عن جملة من تروك الإحرام فيما لو اضطر الى ارتكابها.

و ثانيا سلمنا الملازمة الا ان غايتها التلازم بين الكفارة و بين حرمة حصة خاصة من الابطال و القطع اعنى الابطال بموجب الكفارة و هو الجماع لا مطلق الابطال و لو بشيء آخر كالخروج عن المسجد عمدا لا حاجة إذ لا مقتضى للملازمة بين وجوب التكفير و بين حرمة طبعي القطع على إطلاقه و سريانه كما هو أوضح من ان يخفى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٨٢

.....

و يستدل للقول الآخر بان انقلاب النقل الى الفرض على خلاف القاعدة فيرجع الى أصالة البراءة عن الوجوب في تمام الثلاثة من غير فرق بين الأخير و الأولين.

و فيه ان هذا وجيه لو لا قيام الدليل على التفصيل و الأصل حجة حيث لا دليل على الخلاف. و معه لا تصل النبوة اليه.

و قد دلت صحيحة ابن مسلم صريحا على الوجوب في اليوم الثالث فقد روى عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا اعتكف يوما و لم

يكن اشترط فله ان يخرج و يفسخ الاعتكاف و ان أقام يومين و لم يكن اشترط فليس له ان يفسخ اعتكافه حتى تمضى ثلاثة أيام «١». والمراد بالاشترط التعيين على نفسه بنذر و شبهه لا كالأشترط عند نية الإحرام في الحج كما لا يخفى. و الا لم تنجبه الشرطية الاولى و ذلك لجواز الخروج سواء اشترط - بذاك المعنى - أم لا.

و كيفما كان فهذه الرواية صحيحة السند واضحة الدلالة و قد افتى بمضمونها جماعة من الأصحاب فليست بمهجورة، و معها لا تصل النوبة إلى الرجوع الى أصالة البراءة فلا مناص من الأخذ بها، و من ذلك كله يظهر لك صحة التفصيل المذكور في المتن. ثم ان هذه الرواية رواها في الكافي بإسناده عن ابن محبوب عن أبي أيوب، و رواها الشيخ بإسناده عن الحسن عن أبي أيوب و هما (اي ابن محبوب و الحسن) شخص واحد عبر الكليني بكنيته و الشيخ باسمه، فالراوي عن أبي أيوب هو الحسن بن محبوب، و ما في الوسائل (الطبعة الأخيرة) من ذكر كلمة (الحسين) بدل (الحسن) غلط من النسخ أو اشتباه منه (قده).

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الاعتكاف ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٨٣

[مسألة ٦: لو نذر الاعتكاف في أيام معينة]

(مسألة ٦): لو نذر الاعتكاف في أيام معينة (١) و كان عليه صوم مندور أو واجب لأجل الإجارة يجوز له ان يصوم في تلك الأيام وفاء عن النذر أو الإجارة نعم لو نذر الاعتكاف في أيام مع قصد كون الصوم له و لأجله لم يجز عن النذر أو الإجارة.

[مسألة ٧: لو نذر اعتكاف يوم أو يومين]

(مسألة ٧): لو نذر اعتكاف يوم أو يومين فان قيد بعدم الزيادة بطل نذره (٢) و ان لم يقيد صح و وجب ضم يوم أو يومين.

و كيفما كان فالرواية صحيحة بكلا الطريقتين، فان طريق الشيخ الى على بن الحسن بن فضال و ان كان ضعيفا في نفسه إلا أنا صححناه بوجه آخر و هو صحة طريق النجاشي اليه مع وحدة الشيخ كما مرت الإشارة إليه مرارا.

(١) - قد ظهر الحال فيها مما قدمناه في المسألة الرابعة فلاحظ.

(٢) - لا - يخفى ان الاعتكاف متقوم بمجرد اللبث و العكوف و هو بنفسه عبادة و لا يعتبر فيه قصد غاية أخرى كما مرت الإشارة إليه في صدر الكتاب.

نعم الاعتكاف المعهود عند المتشرعة المحكوم بأحكام خاصة يشترط في صحته ان لا يكون أقل من ثلاثة أيام، و لذا كان له الفسخ و رفع اليد في اليومين الأولين دون اليوم الثالث كما مر آنفا.

و عليه فلو نذر الاعتكاف يوما أو يومين فقد ذكر الماتن (قده) انه ان كان مقيدا بعدم الزيادة بأن كان ملحوظا بشرط لا بطل نذره

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٨٤

.....

لعدم مشروعية المنذور بعد ان كانت الصحة مشروطة بالثلاثة كما عرفت.

و ان لم يقيد، اي كان مطلقا و ملحوظا بنحو اللابشرط صح نذره و وجب التتميم ثلاثا، إذ لا وجه للبطلان بعد ان كان المطلق قابلا

للانطباق على الفرد الصحيح.

و هذا نظير ما لو نذر ان يتصدق على إنسان فإنه بإطلاقه يشمل من فيه الرجحان كالعبد الصالح و من يكون التصديق عليه مرجوحا كالمشرك أو الضال المضل المبتدع الذي لا يكون النذر منعقدا بالإضافة اليه، إلا أنه يكفي في صحة النذر على المطلق اشتمال بعض افراده على الرجحان فينزل الإطلاق عليه.

و ما افاده (قده) مطابق لما ذكره جماعة من الأصحاب الا ان الحكم بالبطلان في الفرض الأول على إطلاقه قابل للمناقشة، بل لها مجال واسع، فإنه إنما يتجه لو كان متعلق الاعتكاف المعهود المحكوم بالأحكام الخاصة من الاشتراط بالصوم، و كونه في المسجد الجامع و عدم كونه أقل من الثلاثة، و عدم جواز البيع و الشراء و نحو ذلك مما تقدم بعضها و يأتي جملة منها. و بالجملة لو كان مراد الناذر الاعتكاف المجعول المصطلح عليه في لسان الشرع الذي كان يفعله رسول الله صلى الله عليه و آله في العشر الأواخر من شهر رمضان المحكوم بالأحكام المزبورة تمّ ما ذكر.

و اما لو أراد به مجرد العكوف في المسجد و البقاء و لو ساعة فضلا عن يوم أو يومين فالظاهر صحته حيث انه بنفسه عبادة راجحة، كما يستفاد ذلك مما ورد من انه يستحب ان يكون الشخص أول داخل في المسجد و آخر خارج عنه حيث دل على ان مجرد المكث و الكينونة فيه أمر مرغوب فيه عند الشارع، و لذا حث على الازدیاد و اطالة المكث المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٨٥

[مسألة ٨) :- لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام معينة أو زيد]

(مسألة ٨) :- لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام معينة أو زيد فاتفق كون الثالث عيدا بطل من أصله (١) و لا يجب عليه قضاؤه (٢) لعدم انعقاد نذره لكنه أحوط.

فإذا كان هذا راجحا و لا سيما إذا انضمت إليه عبادة اخرى من صلاة أو ذكر أو قرآن و نحو ذلك فلا نرى اى مانع من انعقاد هذا النذر و صحته بعد ان لم يعتبر فيه اى شىء ما عدا الرجحان المتحقق في المقام جزما حسبما عرفت.

نعم لا يكون هذا الاعتكاف محكوما بتلك الاحكام فيجوز بلا صوم و في مطلق المسجد و مع البيع و الشراء بل و في الليل و نحو ذلك حسبما يفترضه الناذر على نفسه المستلزم لوجوب العمل على طبقه فيصح نذره و لا يجب تميمه ثلاثا كما لعله ظاهر جدا.

(١) :- سواء أعلم به بعد صوم اليومين الأولين أم قبله، إذ بعد ان كان الاعتكاف مشروطا بالصوم و لا يشرع الصوم يوم العيد فلا جرم كانت تلك المصادفة كاشفة عن عدم انعقاد النذر لعدم مشروعية متعلقه كما هو ظاهر.

(٢) :- إذ هو تابع لعنوان الفوت، و حيث لم يتعلق به التكليف من أصله لعدم انعقاد نذره فلم يفت عنه شىء بتاتا حتى شأننا و اقتضاء لوجود مانع عن الفعلية كما في الحائض و المريض و نحوهما فلا- موضوع للقضاء هنا ابدا حتى بناء على صحة الاستدلال لإثبات القضاء في كل فريضة بقوله عليه السلام: (من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته) و الإغماض عما فيه من الخدش سندا و دلالة لما عرفت من ان موضوعه الفوت غير المتحقق في المقام بوجه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٨٦

[مسألة ٩) :- لو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد]

(مسألة ٩) :- لو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد (١) بطل إلا أن يعلم يوم قدومه قبل الفجر و لو نذر اعتكاف ثانى يوم قدومه صح و وجب

عليه ضم يومين آخرين.

نعم ذكر الماتن (قدس سره) ان القضاء أحوط، و يكفى في وجهه مجرد تطرق الاحتمال واقعا و ان لم يساعد عليه الدليل ظاهرا. كيف و قد ثبت القضاء في نظير المقام و هو الصوم المنذور المصادف للعيد، فإنه يجب قضاؤه بمقتضى صحيحة على بن مهزيار: رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقى فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه و كيف يصنع يا سيدى؟ فكتب اليه: «قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها و يصوم يوما بدل يوم ان شاء الله تعالى» (١).

فان القضاء الثابت بهذه الصحيحة بما انه على خلاف القاعدة إذ لا مقتضى له ابدا بعد انكشاف عدم انعقاد النذر لأجل المصادفة المزبورة كما عرفت. فلا بد من الاقتصار على موردها، و لا يسوغ التعدى عنه الى المقام بوجه. الا ان ذلك ربما يؤكد فتح باب الاحتمال المذكور و يوجب تقوية احتمال القضاء في المقام نظرا الى ان الاعتكاف يتقوم بالصوم. فاذا كان الصوم في نفسه حكمه كذلك فلا يبعد ان يكون الاعتكاف المشتمل عليه أيضا كذلك.

و الحاصل ان هذا الاحتياط استحيابى و يكفى في حسنه مجرد احتمال القضاء واقعا حسبما عرفت.

(١):- فصل (قدس سره) في مفروض المسألة بين ما لو علم

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب النذر ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٨٧

.....

قبل الفجر بيوم قدومه، و بين ما إذا لم يعلم، فيصح في الأول دون الثاني لعدم إمكان الاعتكاف في ذلك اليوم، لان منتصف النهار مثلا لا يكون مبدأ لاحتمال الاعتكاف فيفوت المحل بطبيعة الحال، الا ان ينذر اعتكاف ثانى يوم قدومه.

أقول: ما ذكره (قده) و جيه لو كان مراد الناذر الاعتكاف من طلوع الفجر. و اما لو أراد الاعتكاف من ساعة قدومه صح مع الجهل أيضا، فيتلبس بالاعتكاف ساعة القدوم و ان كان أثناء النهار و يضيف عليها ثلاثة أيام بحيث يكون أول أيام اعتكافه الثلاثة هو الغد و هذا النصف المتقدم زيادة على الثلاثة، إذ لا مانع من الزيادة عليها و لو ببعض اليوم سواء أ كانت الزيادة سابقة على الثلاثة أم لا حقه بمقتضى إطلاق الأدلة، و لا يعتبر الصوم فيما لو كان الزائد بعض اليوم لعدم الدليل عليه حينئذ كما لا يخفى.

و قد يقال بمنع البطلان في صورة الجهل بعد إمكان الاحتياط في أطراف العلم الإجمالى، بل وجوبه عليه لعدم الفرق في تنجيزه بين الدفعى و التدريجى فيجب عليه الاعتكاف في جميع تلك الأطراف المحصورة المحتمل وقوع القدوم فيها.

و يندفع بما هو المحقق في محله من ان العلم الإجمالى بنفسه لا يكون منجزا بالنسبة إلى الموافقة القطعية- و ان كان كذلك بالإضافة إلى حرمة المخالفة القطعية- بل المناط في التنجيز تعارض الأصول و يكون المنجز في الحقيقة حينئذ هو نفس الاحتمال العارى عن المؤمن العقلى و الشرعى و بعبارة أخرى ليس العلم الإجمالى علة تامه للتنجيز، بل هو مقتضى له فيتوقف على شرط و هو تعارض الأصول في تمام الأطراف، فلا تنجيز مع عدم المعارضة. بل المرجع حينئذ هو الأصل المفروض سلامته عن

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٨٨

.....

المعارض. و المقام من هذا القبيل، لان تلك الأيام المرددة و الأطراف المحصورة المعلوم وقوع القدوم فيها إجمالاً يجرى في بعضها الأصل و هو استصحاب عدم القدوم من غير معارض، لعدم جريانه في اليوم الأخير من تلك الأطراف، إذ لا اثر له بعد العلم بتحقق القدوم آنذاك إما فيه أو فيما قبله، فيكون جريانه فيما عدا ذلك اليوم الى زمان العلم بالخلاف سليماً عن المعارض فيجرى الاستصحاب في كل يوم الى ان يعلم بالقدوم، فان علم به في ذلك اليوم فهو، و ان علم بقدومه قبل ذلك كان معذوراً في الترك لأجل استناده الى الأصل.

و لتوضيح المقام نقول ان العلم الإجمالي بما انه يتعلق بالجامع و كانت الافراد مشكوكه بالوجدان فهو لا ينجز إلا بالإضافة إلى متعلقه فتحرم مخالفته القطعية و اما بالنسبة إلى الموافقة القطعية فهو مقتض للتنجيز و ليس بعلّة تامّة. و العبرة حينئذ بتعارض الأصول فإن تعارضت كان العلم الإجمالي بل مجرد الاحتمال غير المقرون بالمؤمن الشرعي أو العقلي منجزاً، و الا- انحل العلم و كان المرجع الأصل السليم عن المعارض. و هذا كما لو علم إجمالاً ببطلان احدى صلاتيه من الحاضرة أو الفاتئة فإنه يرجع حينئذ بعد تعارض قاعدتي الفراغ فيهما إلى أصالة البراءة، أو قاعدة الحيلولة في الفاتئة، و قاعدة الاشتغال في الحاضرة، فينحل العلم الإجمالي بالأصل مثبت و النافي الذين لا تعارض بينهما بوجه.

و كما لو علم إجمالاً- ببطلان وضوئه أو صلاته فإنه يرجع حينئذ إلى قاعدة الفراغ في الوضوء السليمة عن المعارض للقطع ببطلان الصلاة على كل حال، اما لفقد الطهور أو لفقد الركن مثلاً، فلا موقع لجريان القاعدة فيها، و بذلك ينحل العلم.

و بالجملة ففي كل مورد كان الأصل في بعض الأطراف سليماً عن

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٨٩

.....

المعارض، إما لعدم جريانه في الطرف الآخر، أو لعدم معارضته معه لكون أحدهما نافياً و الآخر مثبتاً، لم يكن العلم الإجمالي منجزاً من غير فرق بين الدفعي و التدريجي.

و مقامنا من هذا القبيل. أما مع عدم العلم بالقدوم حتى إجمالاً، و احتمال عدم العود لموت أو لهجرة و نحو ذلك فظاهر فيرجع حينئذ إلى أصالة عدم القدوم لنفي الاعتكاف الى ان يقطع بالخلاف.

و أما مع العلم الإجمالي كما هو المفروض فطرفه محصورة لا محالة.

فلنفرض أنها عشرة فعلم إجمالاً بالقدوم في إحدى هذه الأيام و حينئذ فأصالة عدم القدوم لا تكاد تجرى بالإضافة إلى اليوم الأخير لا بلحاظ لازمه العقلي و هو حدوث القدوم في الأيام السابقة لعدم حجية الأصول المثبتة، و لا بلحاظ نفسه لوضوح تقوم الأصل بالشك، و هو الآن يقطع بأنه في اليوم الأخير و في ظرف العمل متيقن بالقدوم، إما في نفس ذلك اليوم أو فيما تقدمه، فهو غير شاك في القدوم آنذاك كى يجرى الأصل هناك بالضرورة، بل عالم بالقدوم إما في نفسه فيعتكف أو في سابقة فيكون معذوراً في تركه. إذا كان الاستصحاب بالإضافة الى كل واحد من الأيام السابقة إلى اليوم التاسع جارياً و سالماً عن المعارض، فيحز في كل منها عدم القدوم ببركة الاستصحاب و ينفي موضوع الاعتكاف بضم الوجدان الى الأصل فإنه يوم وجدانا و لم يقدم فيه زيد بالاستصحاب، فلا يجب الاعتكاف.

و بالجملة العبرة في جريان الأصل بمراعاة الشك في ظرف العمل و هو بالنسبة إلى اليوم الأخير لا شك له في ظرفه، فلا معنى لجريان الأصل فيه، فيكون جريانه في كل واحد من الأيام السابقة الى ان يقطع بالخلاف سليماً عن المعارض، فان حصل القطع في نفس اليوم

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٩٠

[مسألة (١٠): لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام من دون الليلتين المتوسطتين]

(مسألة ١٠): لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام من دون الليلتين المتوسطتين لم ينعقد (١).

[مسألة (١١): لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام أو أزيد لم يجب إدخال الليلة الأولى فيه]

(مسألة ١١): لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام أو أزيد لم يجب إدخال الليلة الأولى فيه (٢) بخلاف ما إذا نذر اعتكاف شهر فإن الليلة الأولى جزء من الشهر.

اعتكف، و ان تعلق بالأيام السابقة كان معذورا في الترك لأجل استناده الى الأصل.

فتحصل ان العلم الإجمالي في المقام و كل ما كان نظيرا له من التدريجات التي لا يجرى الأصل في الفرد الأخير منها لا يكون منجزا و يختص التنجيز في التدريجي و الدفعي بما إذا كانت الأصول جارية في تمام الأطراف، و ساقطة بالمعارضه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

(١)- لعدم مشروعية الاعتكاف كذلك كما تقدم الا ان يريد مجرد اللبث و العكوف و المكث و البقاء- لا الاعتكاف الاصطلاحى المحكوم بأحكام خاصة- فإنه أيضا بنفسه عبادة كما تقدم، فيكون راجحا و لا سيما إذا كان مقرونا بعبادة اخرى من ذكر أو قراءة و نحوهما فلا مانع من انعقاد نذره حينئذ حتى لو تعلق بمكث ساعة في المسجد فضلا عن الأيام الثلاثة و لو بغير الليالي فإنه يتبع قصد الناذر كما هو ظاهر.

(٢)- لخروجها عما به قوام الاعتكاف فإنه متقوم في أصل الشرع بالبداء من الفجر و ان ساغت الزيادة بإدخال الليلة لكنها تحتاج إلى عناية زائدة و تعلق القصد بها، فبدونه ينزل على ما هو المجعول في أصل الشرع من خروج الليلة الأولى. و هذا بخلاف النذر المتعلق باعتكاف الشهر، إذ الشهر حقيقة فيما بين الهلالين كما تقدم في كتاب الصوم، المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٩١

[مسألة (١٢): لو نذر اعتكاف شهر يجزئه ما بين الهلالين]

(مسألة ١٢): لو نذر اعتكاف شهر يجزئه ما بين الهلالين و ان كان ناقصا (١)

فيعم الليلة لدخولها فيه. و بذلك افترق الشهر عن اليوم.

هذا و لكن الصحيح ان الحكم بدخول الليلة في الشهر و خروجها تابع لقصد الناذر، فان قصد أحدهما فهو. و أما لو أطلق نذر الشهر و لم يقصد الا ما تحت هذه العبارة فلا يبعد الخروج حينئذ لأن الشهر و ان كان حقيقة فيما بين الهلالين كما ذكر الا ان مناسبة الحكم و الموضوع تستدعى إرادة البداء من الفجر، لان هذا هو المعتبر في الاعتكاف، و ما يتقوم به في أصل الشرع بحسب الجعل الأولى و التقديم عليه بإدخال الليلة يحتاج إلى عناية خاصة و مؤنة زائدة كما تقدم.

فبدون رعايتها كما هو المفروض حيث أطلق و لم يقصد الا ما هو ظاهر اللفظ ينزل الكلام على ما هو أخف مؤنة كما لا يخفى.

(١)- بل هو المتعين عليه و ليس مجرد الاجزاء لما تقدم من ان الشهر حقيقة في ذلك لغة و عرفا و انه اسم لنفس الهلال باعتبار انه يشهد و يظهر بعد الخفاء ثم يبقى الى ظهور الهلال الجديد، و لأجله كان اللفظ حقيقة فيما بين الهلالين. و من ثم أشرنا في كتاب الصوم الى لزوم مراعاته في صوم الشهرين المتتابعين، و عدم كفاية التلفيق.

ففي المقام أيضا لا يجزئ الملقق من نصفى شهر أو أكثر لعدم صدق الشهر الذى هو حقيقة فيما بين الهلالين عليه بوجه. و عليه فلا يفرق فى ذلك بين كون الشهر تاما أو ناقصا لصدق ما بين الهلالين على التقديرين. نعم على تقدير النقص يجب تكميله بيوم بناء على القول بأنه كلما زاد على الثلاثة يومين وجب تكميلهما ثلاثا، فان الناقص يتألف من تسع

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٩٢
و لو كان مراده مقدار شهر وجب ثلاثون يوما (١).

[مسألة (١٣) لو نذر اعتكاف شهر وجب التتابع]

(مسألة ١٣) لو نذر اعتكاف شهر وجب التتابع (٢)

مرات ثلاثة أيام و يزيد عليها بيومين فوجب اليوم الثالث. و اما بناء على إنكاره لضعف مستنده كما سبق فلا حاجة الى التكميل. و على اى حال فإضافة اليوم من أجل تكميل الاعتكاف لا لتكميل نقص الشهر. (١)- لان المنصرف من مقدار الشهر بحسب الظهور العرفى انما هو الثلاثون. فلو قال بقيت فى بلدة كذا شهرا لا ينسب الى الذهن الا ذلك، بحيث لا يحسن منه هذا التعبير لو كان دخوله يوم العشرين و خروجه يوم التاسع عشر من الشهر القادم مثلا الا بنحو من العناية، و الا فقد بقى تسعة و عشرين يوما لا مقدار الشهر، فإنه خلاف ظاهر اللفظ بمقتضى الانصراف العرفى كما عرفت. و لو لا هذا الانصراف فمجرد التقدير بالطبيعى الجامع بين الناقص و الكامل بان نذر اعتكاف مقدار شهر من شهور السنة و هى مختلفة من حيث الكمال و النقص يستدعى الاجتزاء بالناقص لانطباق الطبيعة عليه، كما لو نذر أن يتصدق بما يعادل ربحه اما فى هذا اليوم أو اليوم الماضى و هو لا يعلم بذلك فانكشف ان ربحه هذا اليوم خمسة دنانير و فى الأمس ديناران، فإنه يجزئ التصديق حينئذ بدنانيرين لما عرفت من ان تعليق الحكم على طبيعة مشتملة على فردين أحدهما تام و الآخر ناقص و هى منطبقه على كل منهما حسب الفرض يستدعى جواز الاجتزاء بالفرد الناقص.

فالعمدة فى المقام فى الحمل على التمام- اعنى الثلاثين- انما هو الانصراف و الظهور العرفى حسبما عرفت.

(٢)- لما عرفت من ان الشهر حقيقة فيما بين الهلالين فاجزاؤه

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٩٣

و اما لو نذر مقدار الشهر جاز له التفريق ثلاثة ثلاثة الى ان يكمل ثلثون يوما بل لا يبعد جواز التفريق يوما فيوما و يضم الى كل واحد يومين آخرين بل الأمر كذلك فى كل مورد لم يكن المنساق منه هو التتابع.

متتابعة بالذات. فلا- جرم كان ملحوظا فى المنذور فلا مناص من رعايته، فلو فرّق و لفق و لو بان يعتكف فى النصف الأول من شهر رجب فى سنة و النصف الثانى منه فى سنة أخرى حث و لم يف بنذره لعدم الإتيان بمتعلقه كما هو ظاهر.

هذا إذا تعلق النذر بعنوان الشهر كشهر رجب مثلا.

و اما إذا نذر اعتكاف مقداره فيما ان التتابع غير ملحوظ حينئذ فى المنذور جاز التفريق و التوزيع كيفما شاء من التنصيف أو التثليث و نحوهما من أنحاء التقسيط مرات عديدة، و ان كانت عشر مرات كل مرة ثلاثة.

بل لم يستبعد فى المتن جواز التفريق يوما فيوما الى ان يكمل الثلاثون، و لكن حيث ان الاعتكاف لا يكون أقل من ثلاثة أيام فيلزمه حينئذ ان يضم الى كل واحد يومين آخرين فيكون المجموع تسعين يوما فى ثلاثين وجبة كل وجبة ثلاثة أحدها نذرا و الآخران

تكميلاً.

فكأنه (قده) يرى ان عشر وجبات غير مجزية و ان بلغ مجموعها ثلاثين يوماً.

و هو مبنى اما على دعوى لزوم قصد عنوان الوفاء في امتثال الأمر النذرى، و حيث لم يقصده إلا في الواحدة من كل ثلاثة فلا يقع الباقي وفاء عن النذر.

و يدفعه ان العنوان المزبور غير لازم القصد، فان الوفاء هو

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٩٤

.....

الإنهاء و الإتمام و الإتيان بذات المتعلق كما في الوفاء بالعقد الذى يكون إنهاؤه و إتمامه بعدم الفسخ المساوق للزوم، و في المقام بعدم حل النذر و لزوم العمل به، و الأمر الناشئ من قبل النذر توصلى لا تعبدى فلا يجب قصده و التقرب به. فمتى اتى بالمتعلق كيفما اتفق فقد ادى ما عليه و لا يعتبر شىء آخر أزيد من ذلك كما أوضحناه في محله عند التكلم حول معنى الوفاء.

و عليه فاليومان الآخرا يحسبان وفاء عن النذر بطبيعته الحال، و ان جىء بهما بعنوان التكميل فلا حاجة الى الزيادة على الواجبات العشر.

أو يبتنى على أخذ خصوصية في المنذور لا تنطبق الا على واحد من الأيام الثلاثة، كما لو نذر ان يعتكف شهراً في أفضل مكان من مواطن مسجد الكوفة كمقام إبراهيم عليه السلام و كان اعتكافه يوماً في المقام و يومين في سائر أماكن المسجد، أو نذر ان يصوم في اعتكافه بعنوان الاعتكاف فصام يوماً كذلك و يومين بعنوان النيابة أو الكفارة و نحوهما فحينئذ لا يحتسب من كل ثلاثة إلا يوماً واحداً.

و بالجملة فكلام الماتن (قده) يبتنى على احد هذين الأمرين.

و اما إذا فرضنا ان متعلق النذر مطلق لم تؤخذ فيه أية خصوصية ما عدا تعلقه بمقدار الشهر كما هو المفروض في عبارة المتن و بيننا على عدم لزوم قصد عنوان الوفاء كما هو الصحيح حسبما عرفت فلم تكن حينئذ حاجة الى ضم اليومين الى كل واحد ليبلغ المجموع تسعين يوماً. بل بمجرد الانضمام و لو كان بعنوان التكميل يحتسب وفاء عن النذر و تبرء الذمة عنه لان الانطباق قهرى و الاجزاء عقلية. فيكتفى بالوجبات العشر البالغ مجموعها ثلاثين.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٩٥

[مسألة ١٤]: لو نذر الاعتكاف شهراً أو زماناً على وجه التتابع

(مسألة ١٤): لو نذر الاعتكاف شهراً أو زماناً على وجه التتابع (١) سواء شرطه لفظاً أم كان المنساق منه ذلك فأخل بيوم أو أزيد بطل و ان كان ما مضى ثلاثة فصاعداً و استأنف آخر مع مراعاة التتابع فيه و ان كان معيناً و قد أخل بيوم أو أزيد و جب قضاؤه و الأحوط التتابع فيه أيضاً،

(١)- إذا نذر الاعتكاف في مدة محدودة كشهر مثلاً مقيداً بالتتابع اما للتصريح به أو لكونه المنساق من الكلام و قد أخل بهذا القيد، فقد يكون المنذور كلياً، و اخرى متعيناً في زمان خاص كشهر رجب.

فعلى الأول لا إشكال في البطلان لانتهاء المشروط بانتفاء شرطه، فلا ينطبق المنذور على المأتى به، و لأجله لا مناص من الاستيناف و الإتيان بفرد آخر مراعيًا فيه التتابع كما في سائر موارد النذر، فلو نذر أن يقرأ سورة تامةً متتابعاً فقرأ و أخل بالتتابع لم يجز و وجب

الاستيناف، و هذا ظاهر لا ستره عليه.

و اما في الثاني فلا ريب في البطلان أيضا لما ذكر. بل العصيان و وجوب كفارة الحنث ان كان متعمدا، و إلا فلا شىء عليه، و لا فرق في ذلك بين ترك المنذور رأسا و بين الإخلال بقيد المتابعة.

و المعروف و المشهور وجوب القضاء مع الترك بالمره. و سيجىء البحث حول ذلك عند تعرض الماتن ان شاء الله. و لا كلام من هذه الناحية و انما الإشكال بعد الفراغ عن أصل القضاء في جهتين.

إحدهما إذا فاته الاعتكاف المنذور و لو بالإخلال بجميعة و عدم الإتيان بشىء منه حتى يوما واحدا اما لعذر أو لغير عذر فهل يعتبر

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٩٦

.....

التتابع في القضاء كما كان معتبرا في المقضى، و قد تقدم نظير هذا البحث في قضاء الصوم المنذور المشروط فيه التتابع، و ذكرنا ثمة انه لم يساعد الدليل و هو صحيحه على بن مهزيار الا على أصل القضاء دون كفيته و أقمنا شواهد على عدم لزوم مطابقة القضاء مع الأداء في الخصوصيات. فلو فاته الصيام من أيام القيظ الشديدة الحر الطويلة النهار جاز القضاء من أيام الشتاء القصيرة، أو لو فات الصوم المنذور إيقاعه في بلد جاز القضاء في بلد آخر فلا تلزم مراعاة جميع الخصوصيات و منها التتابع.

و كيفما كان فذاك البحث جار في المقام أيضا و قد احتاط الماتن بالتتابع. و الظاهر ان الحكم في هذه المسألة مبنى على ما يستند إليه في أصل القضاء.

فان كان المستند فيه الدليل اللفظي كالنبي: اقض ما فات كما فات كان اللازم اعتبار المتابعة أيضا، لأن نفس الدليل يدل على لزوم كون القضاء مماثلا للأداء.

و ان كان المستند الدليل اللبى و هو الإجماع فالمتيقن منه أصل القضاء دون التتابع. و ستعرف إنشاء الله ضعف الاستناد الى الدليل اللفظي.

و عليه فان بنينا على تمامية الإجماع كما لا تبعد فغايته ثبوت أصل القضاء دون المتابعة فيرجع في نفيها إلى أصالة البراءة.

و على الجملة لا- ينبغى التأمل في ان الخصوصيات الملحوظة في الاعتكاف أو الصوم المنذرين من الزمانية و المكانية و غيرها كالوقوع في فصل الصيف و النهار الطويل أو النجف الأشرف مثلا غير لازم المراعاة في القضاء لدى فوات المنذور لعذر أو لغيره. فلو نذر ان يعتكف في مسجد الكوفة ففاته و لو عن عمد فلا ريب في جواز قضائه

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٩٧

.....

في أى مسجد جامع فليكن التتابع أيضا من هذا القبيل بعد قصور الدليل عن إثبات وجوبه في القضاء كالأداء حسبما عرفت. الجهة الثانية لو أخل بالتتابع المعتبر في المنذور، فهل يجب عليه قضاء المنذور من أصله، أو خصوص ما أخل به؟ فلو نذر الاعتكاف من أول رجب الى اليوم السادس مثلا متتابعاً، فتابع في الأربعاء و أخل بالأخيرين، فهل يختص القضاء بهما نظرا إلى انه قد اتى بالباقي متتابعاً و كان موافقا للمنذور فلا وجه لقضائه، أو انه يجب قضاء الكل لعدم إغناء التتابع في البعض عن الكل بعد ان كان المجموع واجبا واحدا ارتباطيا لانتفاء المركب بانتفاء جزئه فالإخلال بالبعض إخلال بالمركب بطبيعة الحال، كما هو مقتضى فرض الارتباطية الملحوظة بين الاجزاء؟؟

المشهور هو الثاني، أى قضاء المنذور بتمامه كما اختاره في المتن.

و لكن على ضوء ما قدمناه فى الجهة الأولى حول اعتبار التابع يظهر الحال هنا أيضا و انه لا- يجب إلا قضاء ما أخل به فقط فان المستند فى القضاء لو كان دليلا لفظيا تضمن ان من فاته الاعتكاف المنذور وجب قضاؤه صح التمسك بإطلاق الفوت الشامل لما فات رأسا أو ما فات و لو ببعض اجزائه باعتبار ان فوت الجزء يستدعى فوت الكل و اتجه الحكم حينئذ بقضاء المنذور بتمامه. إلا انك عرفت ان المستند انما هو الإجماع، و من المعلوم عدم ثبوته فى المقام، كيف و قد ذهب جماعة من الأصحاب منهم صاحب المدارك و المسالك الى الاقتصار على قضاء ما أخل به و ان ذهب المشهور الى قضاء نفس المنذور. فالمسألة خلافية و لا إجماع فى المقام على قضاء المنذور بتمامه كى نلتزم به. فعدم القول به لقصور فى المقتضى لا لأن المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٩٨ و ان بقى شىء من ذلك الزمان المعين بعد الإبطال بالإخلال بالأحوط ابتداء القضاء منه (١).

[مسألة ١٥): لو نذر اعتكاف أربعة أيام فأخل بالربع]

(مسألة ١٥): لو نذر اعتكاف أربعة أيام فأخل بالربع (٢) و لم يشترط التابع و لا كان منساقا من نذره وجب قضاء ذلك اليوم و ضم يومين آخرين و الاولى جعل المقتضى أول الثلاثة و ان كان مختارا فى جعله أيا منها شاء.

التتابع فى البعض يغنى عن المركب ليرد عليه ما أورده فى الجواهر من الإيراد الظاهر و هو وضوح عدم الإغناء بعد فرض ارتباطية الاجزاء، و كون الإخلال بالبعض إخلالا بالكل كما مر.

نعم لا مناص من قضاء ما أخل به فإن المسألة و ان كانت خلافية كما عرفت الا ان الكل مطبقون على وجوب القضاء فى هذا المقدار على سبيل الإجماع المركب، فلا سبيل لتركه بعد فئام الإجماع عليه.

(١)- رعاية للأداء فى الزمان بقدر الإمكان و لكنه استحسان لا يصلح مستندا للحكم الشرعى. بل لا يتم فى نفسه، إذ بعد الإخلال بالتتابع فى الزمان المعين المضروب لم يبق فرق بين الباقي و ما بعده فى ان الكل خارج عن الأجل المعين و الوقت المضروب فيكون قضاء لا محالة.

نعم كان ذلك هو الاولى من باب استحباب الاستباق الى الخير و المسارعة اليه و التعجيل فيه الذى هو أمر مندوب مرغوب فيه فى جميع الواجبات و المستحبات.

(٢)- لا إشكال فى وجوب قضاء الربع حينئذ- بمعنى الإتيان دون القضاء بالمعنى المصطلح كما لا يخفى- و فى وجوب ضم يومين آخرين معه كما افاده لعدم مشروعية الاعتكاف أقل من الثلاثة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٣٩٩

.....

و انما الإشكال فى ان المقتضى هل يتعين جعله أول الثلاثة، أو انه مخير بين ذلك و بين جعله الوسط أو الأخير كما اختاره فى المتن و ان جعل الأول أولى. و قد افتى بمثل ذلك فى الجواهر أيضا.

و الظاهر ان المسألة مبنية على لزوم قصد عنوان الوفاء فى تفرغ الذمة عن المنذور. و اما بناء على ما عرفت من عدم لزوم قصد لكون الوفاء هو الإنهاء و إتمام ما التزم به و الإتيان بمتعلق نذره، و الأمر الناشئ من قبله توصلى لا يعتبر فى سقوطه قصد التقرب فلا حاجة حينئذ إلى التعيين من أصله لعدم المقتضى له، فيحسب واحد من الثلاثة وفاء، و الاخران متمما، و يمكن ان يقال بانطباق ذلك الواحد على الفرد الأول قهرا و بطبيعة الحال كما لا يخفى.

بل حتى إذا قلنا بلزوم قصد الوفاء جاز له ان يقصد الوفاء بمجموع الثلاثة، لعدم الدليل على لزوم التشخيص و التعيين بوجه. وقد يقال انه بعد فرض عدم مشروعية الاعتكاف أقل من ثلاثة أيام فالأمر بقضاء اليوم الفائت بنفسه أمر بضم اليومين الآخرين. و بما ان المجموع عبادة واحدة و اعتكاف واحد فالكل واجب بوجوب واحد نفسى و مصداق للوفاء بالذکر. فلا معنى للتعين فى اليوم الأول أو غيره، إذ الكل متعلق لأمر واحد نفسى كما عرفت.

و يندفع بان ضم اليومين لم يكن لمصلحة نفسية كى يكون الكل واجبا بالوجوب النفسى، و انما هو من أجل المقدمية تحصيلاً لشرط الصحة فى اليوم الفائت بعد امتناع وقوعه مجرداً عنهما نظير بقية الواجبات المقيدة بشيء كاشتراط الصلاة بالطهور فإن الأمر بالواجب المقيد لا ينفك عن المقدمية.

و بعبارة أخرى قد ذكرنا فى محله ان جميع الواجبات المركبة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٠٠

.....

المتدرجة فى الوجود كالصلاة لا- ينفك اجزاؤها بالأسر عن القيدية و الاشتراط، فلكل جزء حيثان: حيثية الأمر النفسى الضمنى المنبسط عليه من ناحية الأمر بالمركب، و حيثية كونه قيدياً فى صحة الجزء الآخر على ما هو مقتضى فرض الارتباط الملحوظ بين الاجزاء. فالجزء من الصلاة ليس مطلق التكبير بل ما كان ملحوقاً بالركوع، كما ان الركوع مشروط بكونه مسبقاً بالقراءة و ملحوقاً بالسجود. و هكذا الحال فى سائر الأجزاء فإنها برمتها مشروطة بالمسبوقية و الملحوقية معاً ما عدا الجزء الأول و الأخير فإنهما مشروطان بواحد منهما، إذ لا جزء قبل الأول و لا بعد الأخير، فلو تجرد الركوع مثلاً عما تقدمه أو ما تأخره لم يقع مصداقاً للواجب.

و هكذا الحال فى الاعتكاف فان كل يوم بالإضافة إلى اليوم الآخر مشروط بالمسبوقية أو الملحوقية أو هما معاً فلا جرم كان ذلك قيدياً فى الصحة، و بما ان الاعتكاف المفروض فى المقام ليس بواجب من غير ناحية النذر و هو لم يتعلق الا بيوم واحد كان انضمام اليومين الآخرى من جهة صحة المنذور فقط، من غير ان يتضمننا ملاك النفسية بوجه لأنه لم ينشأ الا من قبل النذر و هو مختص بواحد منها فحسب. فلا محالة كان وجوبهما متمحضاً فى المقدمية.

و حينئذ فإن التزمنا بوجوب المقدمية و جب اليومان شرعاً و كان المركب مؤلفاً من الواجب النفسى و الغيرى، و إن أنكرناه كما هو الصحيح على ما حقق فى الأصول من عدم الوجوب الا- عقلاً- من باب اللابدية بقيا على حكمهما الأول و ان وجب الثالث بملاك التتميم الثابت فى كل اعتكاف، و لا ضير فى تركب الواجب من جزئين: أحدهما واجب نفسى و الآخر غيرى، أو من واجب و غير واجب حكم العقل

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٠١

[مسألة ١٦: لو نذر اعتكاف خمسة أيام و جب]

(مسألة ١٦): لو نذر اعتكاف خمسة أيام و جب

بوجوبه كما لا يخفى.

و عليه فالواجب النفسى و ما هو مصداق للوفاء انما هو واحد من الثلاثة.

ثم ان الامتثال فى المركبات التدريجية و منها الاعتكاف انما يتحقق بالجزء الأخير فما لم يتعقب به يبطل من الأول فسقوط الأوامر الضمنية و اتصافها بالامتثال دفعى و فى زمان واحد، و هو آن الفراغ من المركب و انما التدرج فى نفس العمل و ذات المتعلق كصيام

الأيام الثلاثة في الاعتكاف.

و عليه فلا- يعلم أن أيا من هذه الأيام مصداق للوفاء و امتثال للأمر النفسى، إذ لا ميز و لا تعين لواحد منها عن الآخر حتى في صقع الواقع و في علم الله تعالى لما عرفت من ان الكل تتصف بالامتثال المستتبع لسقوط الأمر في آن واحد. و معه كيف يمكن التعيين بالقصد. نعم لا مانع منه و ليس هو من التشريع و لكن لا ملزم له و لا حاجة اليه.

و هذا نظير ما لو كان زيد مدينا لعمر و بدرهم، أو كان قد نذر ذلك فدفع اليه درهمين قاصدا بأحدهما الوفاء و بالآخر الهبة و العطاء فإنه لا يتعين أحدهما في أحدهما بالخصوص لعدم التعين و الامتياز حتى بحسب الواقع، فلا يتميز الوفاء عن العطاء ليتعين بالقصد. و مقامنا من هذا القبيل فان الاعتكاف عبادة واحدة، و ليس هو في كل يوم عملا مستقلا لينطبق النذر على الأول، بل امتثال الكل في زمان واحد و بنسبة واحدة، و قد اتى بالجميع بقصد الوفاء عن ذلك اليوم، فلا تعين له في شىء منها ليتعين بالقصد حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٠٢

ان يضم إليها سادسا سواء تابع أو فرق بين الثلاثين (١)

(١): اما مع التفريق فظاهر لوجوب ضم الثالث الى اليومين بعد الثلاثة، إذ لا اعتكاف أقل من الثلاثة.

و كذا مع التتابع و الإتيان بالمجموع في اعتكاف واحد لما تقدم عند التكلم حول الشرط الخامس من صحيحة أبي عبيدة المصرحة بأنه إن أقام يومين بعد الثلاثة فلا يخرج من المسجد حتى يتم ثلاثة أيام آخر «١».

و عن الأردبيلي عدم وجوب ضم السادس في صورة المتابعة نظرا الى اختصاص دليل الضم و هو الصحيح المتقدم بالمندوب فلا يعم المندوب مع إمكان التفرقة بان في المندوب قد تحقق الاعتكاف في أصل الشرع بالثلاثة الأول و ليس ثم ما يدل على اتصال الزائد و هو اليومان، بل هما بمثابة اعتكاف جديد، فلا جرم دعت الحاجة الى التكميل، إذ لا اعتكاف أقل من الثلاثة. و هذا بخلاف المندوب، فإن الخمسة حينئذ اعتكاف واحد عن أمر و ملاك واحد و هو النذر، فلا نقص ليحتاج الى التتميم، و لا بأس بالزيادة على الثلاثة.

و اعترض عليه غير واحد بأن الصحيحة و ان كانت مختصة بالمندوب الا ان المندوب ليس حقيقة أخرى غيره بل هما فردان من طبيعة واحدة، فإذا ثبت حكم لأحدهما ثبت للآخر بطبيعة الحال لا اشتراكهما في الاحكام و عدم احتمال التفرقة فيها.

و هذا كما ترى قابل للمناقشة، إذ لقائل أن يقول ان الحكم إذا كان خاصا بمورد و متعلقا بفرد فكيف يسوغ لنا التعدى إلى الفرد الآخر و ان اتحدا في الطبيعة. نعم لو كان الحكم متعلقا بالطبيعة عم جميع الافراد كما لو ورد (لا اعتكاف أقل من ثلاثة أيام) دون ما كان خاصا

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الاعتكاف حديث ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٠٣

[(مسألة ١٧) :- لو نذر زمانا معيننا شهرا أو غيرهه]

(مسألة ١٧) :- لو نذر زمانا معيننا شهرا أو غيرهه و تركه نسيانا أو عسيانا أو اضطرارا و جب قضاؤه (١)

بمورد و واردا في فرد بخصوصه كما في المقام.

و الصحيح فساد المطلب من أصله، و ان الصحيحة غير مختصة بالمندوب- لا انه يسلم الاختصاص و يجاب بما لا يسلم عن النقاش-

إذ لا موجب لتوهم الاختصاص عدا التعبير بقوله عليه السلام (فهو يوم الرابع بالخيار) نظرا الى عدم الخيار بين القطع و الاسترسال في الاعتكاف الواجب، و لزوم المضى فيه الى ان يفرغ فيكشف ذلك عن ارادة المندوب.

و لكنك خبير بان هذا لازم أعم لثبوت التخيير في الواجب الموسع أيضا كالمندوب فيجوز في كل منهما رفع اليد في اليوم الرابع و الخامس كاليومين الأولين، فلا شهادة في هذا التعبير على ارادة المندوب بوجه نعم لا خيار في الواجب المعين بنذر و نحوه، كما لو نذر ان يعتكف من أول رجب من هذه السنة إلى اليوم الخامس، فإنه يجب عليه الإتمام و لا- خيار في شيء من الأيام، و لكن لا يحتمل الفرق بين الواجب الموسع و المعين من هذه الجهة قطعاً لعدم القول بالفصل، إذ لا قائل بالفرق بينهما، و ان قيل بالفرق بين الواجب و المستحب كما عرفت.

فالصحيح ان الصحيحة بنفسها وافية لإثبات الحكم في كل من المندوب و المنذور لكونه معلقاً فيها على طبعي الاعتكاف الشامل لجميع الافراد. نعم هي قاصرة عن الشمول للواجب المعين نكته ملحق للقطع بعدم الفصل حسبما عرفت.

(١):- العمدة في المقام انما هو الإجماع الذي ادعاه جمع من

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٠٤

.....

الإعلام و منهم من لا يعتنى بالشهرات و الإجماعات المنقولة كصاحب المدارك حيث صرح بأنه مقطوع به في كلام الأصحاب، و لا يبعد تحققه، بل هو الظاهر، فهو المستند في المسألة، و لولاه لكان الحكم في غاية الإشكال لضعف سائر ما يستدل له.

فان ما يتوهم الاستدلال به من النصوص روايات ثلاث: ثنتان منها مرسلتان. إحداهما النبوي المرسل: (اقض ما فات كما فات) و الأخرى المرسل عنهم عليهم السلام: (من فاتته فريضة فليقضها) و لم يلتزم الأصحاب بمضمونها من وجوب القضاء لكل فريضة فائتة ليدعى الانجبار بالعمل على تقدير تسليم كبرى الانجبار. فان من نذر قراءة القرآن أو الدعاء أو زيارة الحسين عليه السلام- مثلاً- في وقت معين ففائتة لعذر أو لغير عذر لم يلتزم احد بوجوب قضائها، و القضاء في الصوم المنذور المعين محل خلاف، و ان كان عليه الأكثر النص الخاص.

و بالجملة فلم يعهد من احد منهم الالتزام بالقضاء فيما عدا الصوم و الاعتكاف المنذورين. على ان لفظ الفريضة المذكور في المرسله منصرف الى ما ثبت وجوبه في أصل الشرع و بحسب الجعل الاولى و لا يكاد يشمل ما التزم به الناظر على نفسه. فالرواية على تقدير صحتها منصرفه عن المقام قطعاً.

و الثالثة صحيحة زرارة قال: قلت له رجل فاتته صلاة من صلاة السفر فذكرها في الحضر. قال: يقضى ما فاتته كما فاتته، ان كانت صلاة السفر أداها في الحضر مثلها. إلخ «١» و هي كما ترى واضحة الدلالة بقريئة الصدر و الذيل على ان المراد بالمماثلة في قوله عليه السلام: «يقضى ما فاتته كما فاتته» التماثل من

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب قضاء الصلوات ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٠٥

.....

حيث القصر و التمام و ان العبرة في قضائهما برعاية حال الفوت لا حال الأداء فلا دلالة فيها على وجوب قضاء نفس الصلاة من غير هذه الناحية فضلاً عن الدلالة على وجوب قضاء مطلق الفريضة الفائتة ليستدل بها على المقام. فالروايات قاصرة اما سنداً أو دلالة.

و ربما يستدل بوجهين آخرين:

أحدهما الاستفادة مما دل على وجوب قضاء الصوم المنذور المعين لدى فوته لعذر أو لغيره كصحيحة ابن مهزيار الواردة في النذر كما تكررت الإشارة إليه فإنها ترشدنا الى ثبوته في الاعتكاف أيضا لمكان اشتماله على الصوم.

وفيه ما لا يخفى من وضوح الفرق المانع من صحة القياس. فان الصوم بنفسه متعلق للنذر في الأول. و اما في الثاني فهو شرط في صحة شيء آخر تعلق به النذر و هو الاعتكاف. فوجوبه في الأول النذر، و في الثاني الشرط، و ثبوت القضاء في أحدهما لا يستلزم الثبوت في الآخر بوجه.

فلو فرضنا ان أحدا سقط عنه الأمر بقضاء الاعتكاف المنذور لعجز و نحوه مما لا يرجى زواله، فهل يحتمل وجوب قضاء الصوم عليه استنادا الى تلك الصحيحة الدالة على وجوب قضاء الصوم المنذور؟.

ثانيهما ما ذكره كسابقه في الجواهر من انه قد ثبت القضاء لدى عروض ما يمنع عن إتمام الاعتكاف من حيض أو مرض و غيرهما مما قد اشتملت عليه النصوص و الفتاوى فيكشف ذلك عن ثبوته عند فوت الاعتكاف بأى نحو كان لعدم القول بالفصل.

و يندفع بمنع ثبوت الحكم في المقيس عليه لو أريد به القضاء بالمعنى المصطلح. أعني الإتيان خارج الوقت الذي هو المبحوث عنه في المقام

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٠٦

.....

لقصور النصوص عن إثبات ذلك بل مفادها الإعادة و الاستيناف كما صرح بها في بعضها، فإنها ناظرة الى ان من كان معتكفا على النهج الشائع المتعارف من الاعتكاف الندبي أو الوجوبي بالوجوب الموسع لنذر و شبهه لو عرضه الحيض أو المرض و نحوهما مما يمنع عن الإتمام فلا جرم يبطل هذا الاعتكاف فيرفع اليد عنه و يأتي بفرد آخر بإعادة ذلك الاعتكاف و استينافه، و ليست ناظرة إلى القضاء الاصطلاحي للزوم حمل النصوص حينئذ على الواجب المعين بنذر و نحوه كي يتصور فيه الفوت و يتصف بالقضاء. و لا ريب انه فرد نادر جدا لا يمكن حمل المطلقات عليه، سيما و ان مقتضى القاعدة حينئذ بطلان النذر لكشف العجز الطارئ عن عدم القدرة على الامتثال المستلزم لانحلال النذر بطبيعة الحال. فالمراد هو الإعادة لا محالة و ان عبر بلفظ القضاء في بعضها. و لنعم ما صنع في الوسائل حيث عنون الباب الحادى عشر بقوله: (باب وجوب اعادة الاعتكاف ان كان واجبا).

إذا لم يثبت القضاء من أصله ليدعى شموله للمقام بعدم القول بالفصل.

فتحصل من جميع ما قدمناه ان المستند الوحيد في المسألة انما هو الإجماع. فإن تمّ كما هو الأظهر حسبما مر، و إلا فالمسألة غير خالية عن الاشكال. هذا و لا بأس بالإشارة الى النصوص الدالة على وجوب قضاء الاعتكاف إذا فات بمرض أو حيض و هى ثلاثة و كلها معتبرة.

أحدها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام قال: إذا مرض المعتكف أو طمشت المرأة المعتكفة فإنه يأتي بيته ثم يعيد إذا برئ و يصوم «١».

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الاعتكاف ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٠٧

.....

فإن الأمر بالإعادة لم يكن مولويا ليراد به وجوب القضاء و إنما هو إرشاد إلى الفساد كما مر مرارا، و إن الاعتكاف المأتي به قد بطل بعروض الطمث أو المرض المانعين عن الصوم المشروط به الاعتكاف فلا مناص من الاستيناف وجوبا إن كان ما شرع فيه واجبا و ندبا إن كان مستحبا حسب اختلاف الموارد. و على التقديرين فهو إعادة لما سبق، و ليس من القضاء المصطلح لتوقفه على فرض عروض الطمث أو المرض في الاعتكاف الواجب المعين بنذر و شبهه كي يفوت بخروج الوقت و لا-ريب في انه فرض نادر جدا، فكيف يمكن حمل المطلق عليه.

فإن قلت الممنوع حمل المطلق على الفرد النادر لا شمول الإطلاق له فأى مانع من ان يراد المعنى الجامع بين الأداء و القضاء. قلت القضاء متقوم بالفوت، و الأداء بعدمه و لا جامع بين المتناقضين فلا يمكن إرادتهما من دليل واحد مضافا الى بعده عن الفهم العرفي جدا كما لا يخفى. إذا فالصحيحة غير ناظرة إلى القضاء بوجه.

الثانية: صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في المعتكفة إذا طمئت قال: ترجع الى بيتها فاذا طهرت رجعت فقضت ما عليها «١» و التقريب كما سبق و ان تضمنت التعبير بالقضاء «فإنه بمعناه اللغوي أى مطلق الإتيان كما استعمل فيه كثيرا في الكتاب و السنة دون الاصطلاحى و الا كان الأخرى أن يقول هكذا. «فقضت ما فاتها» بدل قوله عليه السلام: فقضت ما عليها. فان هذا التعبير ظاهر في أنها تأتي بما عليها فعلا لا ما فاتها قبلا كما لا يخفى. فهذا التعبير مؤكد لما استظهرناه من ارادة الاستيناف و مطلق الإعادة دون القضاء. الثالثة: موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: و أى

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الاعتكاف ح ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٠٨

.....

امراه كانت معتكفة ثم حرمت عليها الصلاة فخرجت من المسجد فطهرت فليس ينبغي لزوجها ان يجامعها حتى تعود الى المسجد و تقضى اعتكافها «١» و قد ظهر الحال فيها مما مر.

على ان مضمونها غير قابل للتصديق لظهورها في انها تقضى من حيث ما قطعت لأنها باقية بعد على اعتكافها الأول، و ذلك لتضمنها منع الزوج- اما تحريما كما نستظهره من كلمة: ليس ينبغي، أو تنزيها على ما يراه القوم- عن مجامعتها حتى تعود الى المسجد، إذ لو كانت خارجة عن الاعتكاف و غير متلبسة به فعلا- فأى مانع من وطئها حتى لو كان الطهر قبيل الفجر، و لو كان الطهر أثناء النهار أو أوائل الليل فالأمر أوضح لسعة الوقت إلى أول الفجر الذى هو مبدء الاعتكاف فلا يكون الوطئ مزاحما و منافيا له بوجه. فالمنع عن الجماع لا يجتمع الا مع فرض البقاء على الاعتكاف مدة حيضها الى ان تعود الى المسجد التى أقلها ثلاثة أيام، و ربما تبلغ عشرة. و هذا غير قابل للتصديق كما ذكرناه لانحاء صورة الاعتكاف في أقل من هذه المدة قطعاً فإنه مشروط باستدامة اللبث كما مر. و لذا تقدم انه لو خرج و لو لحاجة ضرورية و طالت المدة بحيث انمحت الصورة بطل الاعتكاف، فلا بد من طرحها ورد علمها إلى أهله. فاتضح من جميع ما قدمناه ان الحكم بالقضاء فى الحائض و المريض غير ثابت فى حد نفسه و ان كانت دعوى عدم القول بالفصل على تقدير الثبوت غير بعيدة لعدم احتمال الفرق بينهما و بين غيرهما كما لا يخفى. فالعمدة فى المسألة انما هو الإجماع لضعف ما استدلل به سواه حسبما عرفت.

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب الحيض ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٠٩

و لو غمت الشهور فلم يتعين عنده ذلك المعين عمل بالظن (١) و مع عدمه يتخير بين موارد الاحتمال.

(١) فيتنزل عن الامتثال القطعي الى الظني ان كان و الا فإلى الاحتمالي الذي نتيجته التخيير بين موارد الاحتمال. هذا و قد مر نظير هذا الفرع في كتاب الصوم و عرفت ان الظن لم ينهض دليل على اعتباره في المقام ما عدا صحیحه عبد الرحمن «١» و حيث ان موردها خصوص شهر رمضان و التعدى عنه قياس محض فلا دليل يعول عليه في الخروج عن أصالة عدم حجیه الظن. إذا فيجری عليه حكم الشك.

و عرفت أيضا ان حكمه لزوم الاحتياط عملا بالعلم الإجمالي و ذلك لأجل ان مقتضى الاستصحاب و ان كان هو جواز التأخير إلى الشهر الأخير و بعده يستصحب بقاء الشهر المنذور.

و لكنه معارض بأصالة البراءة عن الوجوب في خصوص الشهر الأخير بعد معارضة استصحاب بقاء الشهر المزبور باستصحاب بقاء عدمه المردد بين كونه عدما أزليا زائلا أو عدما حادثا باقيا نتيجة الجهل بالمتقدم منهما و المتأخر و بعد التساقت كان المتبع هو العلم الإجمالي، و مقتضاه ما عرفت من وجوب الاحتياط الى ان يبلغ حد الحرج بحيث يقطع معه بسقوط التكليف اما للامتثال سابقا أو لعروض المسقط - و هو الحرج - لاحقا.

و عليه فالأظهر في المقام وجوب الاحتياط الى زمان يكون الاعتكاف فيه حرجيا و ان شئت مزيد التوضيح فراجع المسألة في كتاب الصوم «٢»

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١.

(٢) ص ١٣٠ - ١٣٢ و ص ١٣٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤١٠

[مسألة ١٨]: يعتبر في الاعتكاف الواحد وحدة المسجد]

(مسألة ١٨): يعتبر في الاعتكاف الواحد وحدة المسجد (١) فلا يجوز ان يجعله في مسجدين سواء أ كانا متصلين أم منفصلين نعم لو كانا متصلين على وجه بعد مسجدا واحدا فلا مانع

(١): لظهور النصوص الدالة على لزوم الاعتكاف في مسجد الجامع في وحدة المسجد بحكم الانصراف كما صرح به في الجواهر، فان الحمل على ارادة الجنس بعيد عن مساقها غايته كما لا يخفى.

و مع الغض عن هذا الانصراف فيمكن الاستدلال بإطلاق طائفتين من الروايات.

إحداهما النصوص الدالة على ان من خرج عن المسجد لحاجة لزمه الرجوع بعد الفراغ عنها الى مجلسه، فإنه لو جاز الاعتكاف في مسجدين لم يلزمه الرجوع الى نفس المكان بل جاز الدخول في مسجد آخر.

و مقتضى إطلاق هذه النصوص عدم جواز المكث خارج المسجد الذي اعتكف فيه بعد انقضاء الحاجة من غير فرق بين مسجد آخر و سائر الأمكنة بمقتضى الإطلاق، ثانيهما النصوص الدالة على ان من خرج عن المسجد لحاجة فحضرت الصلاة لا يجوز له ان يصلى (في غير مكة) إلا في المسجد الذي سماه، اي اعتكف فيه. فان مقتضى الإطلاق عدم جواز الصلاة حتى في مسجد آخر، فيكشف ذلك عن اعتبار وحدة المكان و عدم جواز الاعتكاف في مسجدين.

و هذا من غير فرق فيه بين كون المسجدين متصلين أو منفصلين بمقتضى الإطلاق، و ما عرفت من ظهور الأدلة و لو بحكم الانصراف

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤١١

[مسألة ١٩: لو اعتكف في مسجد ثم اتفق مانع من إتمامه فيه]

(مسألة ١٩): لو اعتكف في مسجد ثم اتفق مانع من إتمامه فيه من خوف أو هدم أو نحو ذلك بطل (١) ووجب استينافه أو قضاؤه ان كان واجبا في مسجد آخر أو ذلك المسجد إذا ارتفع عنه المانع و ليس له البناء سواء كان في مسجد آخر أو في ذلك المسجد بعد رفع المانع.

في اعتبار الوحدة الا ان يكون الاتصال على نحو يعد المجموع مسجدا واحدا كما لو وسع المسجد بوقف الأرض المتصلة و إلحاقها به كما سيأتي ان شاء الله لصدق الوحدة حينئذ كما هو ظاهر «١».

(١):- لعدم التمكن من الإتمام لا في هذا المسجد بعد ارتفاع المانع لاعتبار الاتصال و استدامة اللبث المتعذر بعد حصول الفصل الفاحش، و لا في مسجد آخر لاعتبار وحدة المكان المعتكف فيه كما هو ظاهر مما تقدم.

و احتمال جواز الإتمام في مسجد آخر كما عن الجواهر لم يعرف له اى وجه بعد فرض اشتراط الوحدة في المكان كما مر، و تعذر الشرط يستلزم تعذر المشروط المستلزم للبطلان بطبيعة الحال. و حينئذ فإن كان الاعتكاف واجبا غير معين ووجب الاستيناف، و ان كان معيناً كما لو

(١) و قد حررت هذه الأبحاث مع مزيد من الحزن و الأسى، و تشتت البال و اضطراب الحال، لخطب نزل بي، و هو ارتحال سماحة آية الله، شيخنا الوالد- طاب ثراه- في بلدة (بروجرد) عن عمر يناهز الثالثة و الثمانين فطيب الله رسمه و نور مضجعه، و جزاه عنا و عن الإسلام و المسلمين خيرا، و رفع له ذكرا، و كانت وفاته في اليوم الخامس عشر من شهر محرم الحرام من السنة الخامسة و التسعين بعد الألف و الثلاثمائة من الهجرة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤١٢

[مسألة ٢٠: سطح المسجد و سردابه و محرابه منه ما لم يعلم خروجها]

(مسألة ٢٠): سطح المسجد و سردابه و محرابه منه ما لم يعلم خروجها (١) و كذا مضافاته إذا جعلت جزء منه كما لو وسع فيه.

[مسألة ٢١: إذا عين موضعا خاصا من المسجد محلا]

(مسألة ٢١) إذا عين موضعا خاصا من المسجد محلا

نذر الاعتكاف في مكان خاص في زمان معين ووجب القضاء لو قلنا بوجوبه حتى في هذه الموارد و لم نقل بانكشاف عدم الانعقاد من الأول بطرو العجز. و كيفما كان فيبنتى الحكم على وجوب القضاء حتى في هذه الموارد.

(١):- لا ريب في لزوم إحراز المسجدية في ترتيب آثارها التي منها جواز الاعتكاف و لو من أجل يد المسلمين حيث تلقوها كذلك جماعة عن جماعة و خلفا عن سلف، و بعد الإحراز يجوز الاعتكاف في أى جزء منه من سطح أو سرداب أو محراب و نحو ذلك مما يحتوى عليه سور المسجد ما لم يثبت خلافه بقرينة خارجية. و لعل مخالفة الشهيد حيث نسب اليه البطلان و تحقق الخروج عن

المسجد بالصعود على السطح محمول على ذلك، اى ما لو علم بخروج السطح عن المسجد و الا فهو بظاهره ظاهر الضعف، بل لا يحتمل من مثله دعوى اختصاص الاعتكاف بجزء خاص من المسجد لعدم خصوصية له بعد صدق عنوان المسجديه الذى هو الموضوع للحكم على الجميع بمناط واحد. و لذا لو اعتكف فى نقطه معينه كحجره من حجر المسجد فأراد الانتقال الى حجره اخرى جاز له ذلك بلا اشكال.

و منه يظهر الحال فى مضافات المسجد إذا جعلت جزء منه كما لو وسع فيه فان الزائد بعد ما الحق به محكوم بحكم الأصل كما هو ظاهر.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤١٣
لاعتكافه لم يتعين (١) و كان قصده لغوا.

[مسألة ٢٢: قبر مسلم و هانى ليس جزءا من مسجد الكوفة]

(مسألة ٢٢): قبر مسلم و هانى ليس جزءا من مسجد الكوفة على الظاهر (٢).

[مسألة ٢٣: إذا شك فى موضع من المسجد انه جزء منه أو من مرافقه]

(مسألة ٢٣): إذا شك فى موضع من المسجد انه جزء منه أو من مرافقه لم يجر عليه حكم المسجد (٣).

(١):- لان موضوع الحكم كما فى النصوص المسجد الجامع الذى هو عنوان صادق على جميع اجزائه بمناط واحد من غير خصوصية لبعض دون بعض. و عليه فلا اثر لتعلق القصد بالاعتكاف فى محل خاص من المسجد، بل يصبح قصده لغوا بطبيعته الحال كما أشار إليه فى المتن.

(٢):- سيجىء فى المسألة الآتية انه لو شك فى موضع انه جزء من المسجد أم لا لم يجر عليه حكم المسجد لأصالة العدم، الا انه فى خصوص قبرهما عليهما السلام لا تصل النوبة إلى الشك كى يتمسك بالأصل، لأن شاهد الحال و ظاهر الأمر يقتضى الجزم بالعدم، لان من المعلوم انهما عليهما السلام قتلا- مظلومين مقهورين من قبل طاغوت الوقت، و من هذا شأنه كيف يتيسر دفنه فى المسجد الجامع المبنى على نوع من التعظيم و التكريم، و من الذى يتجرأ على ذلك فى قبال تلك السلطة الجبارة التى تصدت لذلك الهتك المعروف فى كيفية القتل و ما بعده.

(٣):- فان عنوان المسجديه أمر حادث لا- بد من إحرازه فى ترتيب الاحكام بعلم أو علمى و لو يد المصلين، و الا فمع الشك فى موضع منه انه جزء منه أم لا كمخزن فى المسجد يجعل فيه الأثاث لم
المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤١٤

[مسألة ٢٤: لا بد من ثبوت كونه مسجدا]

(مسألة ٢٤): لا بد من ثبوت كونه مسجدا أو جامعا بالعلم الوجدانى أو الشيع المفيد للعلم أو البيئه الشرعيه و فى كفاية خبر العدل الواحد اشكال (١).

يعلم انه جزء أو وقف بعنوان آخر فالمرجع أصالة لعدم.

(١):- هذا بحث كلى قد تعرضنا له فى مطاوى هذا الشرح مرارا، و هو ان الموضوعات هل تثبت بخبر الواحد- خيرا حسيا لا حدسيا- كما تثبت به الاحكام أو لا، مثل الاخبار بالطهارة أو النجاسة أو دخول الوقت و نحو ذلك، و منها المسجدية أو الجامعية فيما نحن فيه.

و قلنا ان الأوجه ثبوت كل شىء بخبر الواحد الا ما ثبت خلافه بدليل خاص كما فى الترافع حيث يحتاج الى شاهدين عادلين، أو فى الدعوى على الأموال المفترقة إلى شاهد واحد و يمين، و قد يحتاج الى شاهد و امرأتين كالدعوى فى غير الأموال أيضا كالزواج، و قد يحتاج إلى أربعة رجال أو ثلاثة و امرأتين كما فى الزنا الى غير ذلك. فكلما دل الدليل على اعتبار العدد أو ضم اليمين يتبع و الا فيما ان عمدة المستند لحجية خبر الواحد انما هى السيرة العقلانية الممضاه عند الشارع بعدم الردع التى لا- يفرق فيها قطعا بين الموضوعات و الاحكام كان خبر الواحد حجة فى الشبهات الحكمية و الموضوعية بمناط واحد، إذ لا خصوصية للاحكام فى ثبوت السيرة بالضرورة.

و اما رواية مسعدة بن صدقة: «. و الأشياء كلها على هذا حتى تستبين أو تقوم به البيئة» فغير صالحة للرادعية لا لأجل ضعف السند بجهالة مسعدة و ان كنا نناقش فيها سابقا من هذه الجهة، و ذلك

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤١٥

.....

لوجوده فى اسناد كامل الزيارات. بل لقصور الدلالة.

و توضيحه انه قد ذكر فى موردها أمثلة ثلاثة كلها مجرى لأصالة الحل. اى محكوم بالحلية فى ظاهر الشرع.

أحدها الثوب و لعله سرقة فإن هذا الاحتمال ملغى بمقتضى حجية يد المسلم الذى اشترى منه الثوب.

الثانى: امرأة تحتك لعلها أختك أو رضيعتك و هو أيضا مدفوع باستصحاب عدم النسب أو الرضاع الذى يترتب عليه صحة النكاح.

الثالث العبد و لعله حر قهر فيع و هو أيضا لا يعتنى به بمقتضى حجية سوق المسلمين، بل لو ادعى العبد بنفسه ذلك أيضا لا يسمع منه.

و بعد ذلك كله يقول عليه السلام: ان الأشياء كلها على هذا، أى على أصالة الحل و الجواز حتى يستبين، أى يظهر خلافه بنفسه و بالعلم الوجدانى، أو تقوم به البيئة، أى يقوم دليل من الخارج على الحرمة. و ليس المراد بالبيئة المعنى الاصطلاحى، أعنى الشاهدين العادلين لتكون الرواية رادعة عن السيرة العقلانية القائمة على حجية خبر الواحد فى الموضوعات الخارجية، إذ لم تثبت لهذه اللفظة حقيقة شرعية فى كلمات النبى صلى الله عليه و آله أو المعصومين عليهم السلام بل هى على معناها اللغوى، أعنى مطلق الدليل و ما يتبين به الأمر.

و بهذا المعنى استعمل فى القرآن قال تعالى (بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ) و قال تعالى (حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ) و كذلك قول النبى (ص): (إنما أفضى بينكم بالايمن و البيئات) اى بالأدلة، و قوله (ص): (البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه) فان المراد مطالبة المدعى بالدليل فى قبال المنكر. نعم ثبت من الخارج ان من أحد الأدلة شهادة العدلين لا ان شهادة العادلين بخصوصها هى المراد من كلمة (البينة) فإن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤١٦

و الظاهر كفاية حكم الحاكم الشرعى (١).

الأدلة كثيرة و منها شاهد واحد و يمين كما تقدم. فلا تنحصر فى البيئة المصطلحة.

و الذى يدلنا على ذلك مضافا الى ما عرفت من عدم ثبوت الحقيقة الشرعية أن الأدلة التى تثبت بها الحرمة كثيرة كحكم الحاكم، و إقرار ذى اليد، و الشيع المفيد للاطمئنان، و الاستصحاب- كاستصحاب عدم التذكية- الى غير ذلك، و لا ينحصر رفع اليد عن الحلية بالبينه المصطلحه فلما ذا خصت من بينها بالذكر فى قوله عليه السلام (حتى يستبين أو تقوم به البينه) مع ان بعضها كالإقرار أقوى منها فى الاعتبار و مقدم عليها. فيكشف ذلك كشفا قطعيا عن ان المراد بالبينه فى هذه الرواية كغيرها من موارد استعمالها فى الكتاب و السنه مما تقدم هو مطلق الدليل و الحجته لا خصوص البينه المصطلحه، و انما هى فرد من أحد أفراد الأدله.

فيكون المعنى ان الأشياء كلها على الجواز الى ان تثبت الحرمة اما بنفسها أو بقيام دليل شرعى من الخارج و منه خبر الواحد الثابت حجته بالسيرة العقلائية. و معه فكيف تكون هذه الرواية رادعه عن السيرة.

فالصحيح ان خبر الواحد حجة فى الموضوعات مطلقا كالأحكام الا ان يقوم الدليل على خلافه حسبما عرفت.

(١)- هذا أيضا بحث كبرى و ان حكم الحاكم هل هو نافذ مطلقا أو لا؟ و قد تقدم فى بعض الأبحاث السابقة عدم الدليل على ثبوت الولاية المطلقة ليكون حكمه نافذا فى جميع الموارد بنحو الكليه، بل المتيقن منه مورد النزاع و الترافع. فلو ادعى بعض الورثة وقفيه بعض التركة بعنوان المسجديه و أنكرها الباقون فرفع النزاع الى الحاكم الشرعى فثبت عنده و حكم كان حكمه نافذا بلا اشكال و ترتب عليه آثار

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤١٧

[مسألة ٢٥: لو اعتكف فى مكان باعتقاد المسجديه أو الجامعية فبان الخلاف تبين البطلان]

(مسألة ٢٥): لو اعتكف فى مكان باعتقاد المسجديه أو الجامعية فبان الخلاف تبين البطلان (١).

[مسألة ٢٦: لا فرق فى وجوب كون الاعتكاف فى المسجد الجامع بين الرجل و المرأة]

(مسألة ٢٦): لا- فرق فى وجوب كون الاعتكاف فى المسجد الجامع بين الرجل و المرأة (٢) فليس لها الاعتكاف فى المكان الذى أعدته للصلاة فى بيتها بل و لا فى مسجد القبيلة و نحوها.

[مسألة ٢٧: الأقوى صحة اعتكاف الصبي المميز]

(مسألة ٢٧): الأقوى صحة اعتكاف الصبي المميز (٣)

المسجديه التى منها صحة الاعتكاف كما هو الحال فى بقية الأوقاف الواقعة موردا للنزاع، و اما بدون الترافع فلا دليل على نفوذ حكمه و مقتضى الأصل العدم.

(١)- إذ العبرة بالواقع، و لا اثر للاعتقاد الذى هو خيال محض، و المشروط ينتفى بانتفاء شرطه كما هو واضح.

(٢)- لخلو الروايات عن التقييد بالرجل فالحكم فيها ثابت لطبيعى المعتكف و انه لا اعتكاف إلا فى مسجد جامع فان نفى الطبيعه يستدعى بمقتضى الإطلاق عدم الفرق بين الرجل و المرأة، بل قد صرح فى صحيحه داود بن سرحان بشمول الحكم للمرأة قال عليه السلام فى ذيلها: «و المرأة مثل ذلك» «١» فإنها صحيحه السند بطريق الصدوق و ان كانت ضعيفة بالطريق الآخر من أجل سهل بن زياد.

و كيفما كان فلا حاجة الى الاستدلال بالصحيحه بعد إطلاق النصوص كما عرفت. فلا يقاس الاعتكاف بالصلاة التى ورد بلحاظها ان

مسجد المرأة بيتها كما أشار إليه في المتن.

(٣):- قد تكرر البحث في مطاوي هذا الشرح حول عبادات

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الاعتكاف ح ١٠.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤١٨

فلا يشترط فيه البلوغ.

الصبي وقلنا ان المشهور هي المشروعية و ان غير واحد استدلل لها بأنها مقتضى الجمع بين أدلة العبادات و بين حديث رفع القلم عن الصبي نظرا الى ان نتيجة ذلك نفى الإلزام فيبقى أصل المحبوبة على حالها.

و قلنا ان الجمع العرفي لا يقتضى ذلك لتوقفه على ان يكون المجعول في موارد الاحكام حكيمين، و مدلول الأمر منحلا إلى أمرين: المحبوبة و الإلزام ليقى الأول بعد نفى الثاني، نظير البحث المعروف من انه إذا نسخ الوجوب بقى الجواز، و ليس الأمر كذلك، بل مدلول الأمر حكم واحد بسيط، و ليس المدلول في مثل قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ. إلخ إلا كتابه واحدة لا كتابتين، إذ لا ينحل الوجوب الى جنس و فصل كما هو المحرر في محله فاذا ارتفع فقد ارتفع الحكم من أصله.

بل مقتضى الجمع العرفي بين حديث الرفع و المرفوع تخصيص تلك القوانين بالبالغين و انتفاء الحكم عن الصبي رأسا. و لكننا استفدنا المشروعية مما ورد من قوله عليه السلام: (مروا صبيانكم بالصلاة و الصيام) نظرا الى ان الأمر بالأمر بالشىء أمر بذلك الشىء، بل فى بعضها الأمر بالضرب إذا بلغ السبع. و قد ورد النص فى خصوص الحج باحجاج الصبي فيستكشف من ذلك كله الاستحباب و المشروعية.

و لكن هذا كله خاص بالأحكام الإلزامية مثل الصلاة و الصيام و نحوهما.

و اما فى الأحكام الاستحبابية و منها الاعتكاف المبحوث عنه فى المقام و كصلاة الليل و نحو ذلك فيكفى فى إثبات المشروعية نفس الإطلاقات الأولية من غير حاجة الى التماس دليل آخر.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤١٩

[مسألة ٢٨: لو اعتكف العبد بدون اذن المولى بطل]

(مسألة ٢٨): لو اعتكف العبد بدون اذن المولى بطل (١) و لو أعتق فى أثناءه لم يجب عليه إتمامه و لو شرع فيه بإذن المولى ثم أعتق فى الأثناء فإن كان فى اليوم الأول

و الوجه فيه ما ذكرناه فى الأصول فى مبحث البراءة من ان حديث الرفع لا- يشمل المستحبات لادن المرفوع فى مقام الامتنان اما المؤاخذه أو حكم إلزامى يكون قابلا- الوضع ليرفع و ليس هو الا- وجوب الاحتياط لوضوح ان المكلف لا- يتمكن من امتثال الواقع المجهول فوضعه بإيجاب الاحتياط كما ان رفعه برفعه. و من المعلوم ان شيئا منهما لا يجرى فى المستحبات أما الأول فظاهر، و كذا الثانى لأن استحباب الاحتياط ثابت جزما.

و ليس فى رفعه اى امتنان و لأجل ذلك ذكرنا ان البراءة غير جارية فى المستحبات.

و هذا البيان الذى ذكرناه فى حديث رفع التكليف جار فى حديث رفع القلم عن الصبي بعينه لعدم الفرق بينهما الا من حيث ان الرفع هناك ظاهرى و هنا واقعى. و هذا لا يكاد يؤثر فرقا فيما نحن بصدده بوجه.

فتحصل ان حديث الرفع غير جار في المقام و أمثاله من سائر المستحبات من أصله ليتكلم في تحقيق المرفوع و انه الإلزام أو أصل المشروعية ليتصدى لإقامة الدليل على إنباتها.

بل إطلاقات الأدلة من الأول شاملة للصبي من غير مزاحم، فتستحب له قراءة القرآن و الزيارة و صلاة الليل و غيرها، و منها الاعتكاف بنفس الإطلاقات من غير حاجة الى التمسك بمثل قوله عليه السلام: مروا صبيانكم بالصلاة و الصيام، و انما نحتاج الى ذلك في الأحكام الإلزامية فقط حسبما عرفت.

(١)- لما تقدم عند التعرض لبعض فروع هذه المسألة من ان

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٢٠

أو الثاني لم يجب عليه الإتمام الا ان يكون من الاعتكاف الواجب و ان كان بعد تمام اليومين و جب عليه الثالث و ان كان بعد تمام الخمسة و جب السادس.

[مسألة ٢٩: إذا اذن المولى لعبده في الاعتكاف جاز له الرجوع عن اذنه]

(مسألة ٢٩): إذا اذن المولى لعبده في الاعتكاف جاز له الرجوع عن اذنه (١) ما لم يمض يومان و ليس له

العبد مملوك فلا يجوز له التصرف في ملك الغير بغير اذنه.

و عليه فلو اعتكف بغير الاذن ثم أعتق في الأثناء لم يجب عليه الإتمام، إذ لا موجب لإتمام الفاسد و ان نسب الى الشيخ وجوبه لعبده جدا و عرائه عن اى دليل. و اما إذا كان بإذن المولى فأعتق جرى عليه ما مر من انه لو كان لك في اليوم الأول أو أثناء الثاني فهو مخير بين الإتمام و عدمه، كما إذا كان حرا من الأول، و إذا كان بعد اليومين و جب الثالث لإطلاق الدليل الدال عليه و كذلك الحال في وجوب ضم السادس لو أعتق في الخامس على كلام تقدم.

(١)- تقدم في المسألة السابقة بيان وظيفة العبد، و اما بالإضافة الى المولى فهل له الرجوع عن الاذن بعد تلبس العبد بالاعتكاف المشروع؟

الصحيح هو التفصيل - كما في المتن - بين مضى اليومين و عدمه، ففي الثاني يجوز له الرجوع إذ لا موجب لسلب سلطنة المولى بعد جواز رفع اليد اختيارا، و عدم الملزم للإتمام و في الأول لا يجوز لوجوب المضى «١» و لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

(١) فيه ان وجوب المضى فرع جواز اللبث المنوط بالاذن حدوثا و بقاء و الا فهو تصرف في ملك الغير الذي هو محرم و مصداق لمعصية الخالق أيضا.

و قد أجاب دام ظلّه بان مقتضى ذلك جواز منعه عن الفرائض اليومية أيضا، و لكنه لا يخلو عن تأمل فلاحظ.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٢١

الرجوع بعدهما لوجوب إتمامه حينئذ و كذا لا يجوز له الرجوع إذا كان الاعتكاف واجبا بعد الشروع فيه من العبد (١).

(١)- كما لو نذر العبد ان يتم الاعتكاف متى شرع، و كان النذر بإذن المولى و قد شرع فيه العبد، فإنه ليس له الرجوع حينئذ لكونه على خلاف حقه سبحانه، و قد عرفت انه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

و لا يخفى ان الكبرى و ان كانت تامه و لكن التطبيق على المثال المزبور لا يتم على المختار من ان الاعتبار في صحة النذر يكون متعلقه راجحا في ظرف العمل مع قطع النظر عن تعلق النذر به بحيث لا يكون الأمر الناشئ من قبله مزاحما لواجب أو محرم، و الا

فينحل النذر حينئذ من أصله. و هذا من خصوصيات النذر و شبهه، فيعتبر في متعلقه الرجحان حينما يقع خارجا، فاذا لم يكن كذلك و لو لأمر عارض مزاحم لم ينعقد.

و عليه فلا- مانع من منع المولى، لان منعه يجعله مرجوحا مع قطع النظر عن تعلق النذر، فيخرج عن موضوع وجوب الوفاء بقاء لما عرفت من ان الأمر الناشئ من قبل النذر يعتبر فيه ان لا يكون مزاحما لواجب آخر، و منه وجوب اطاعة المولى، فكيف يرتفع به ذلك الوجوب حتى تسوغ مخالفته.

و قريب منه المثال المعروف من انه لو نذر ان يزور الحسين عليه السلام كل ليلة عرفه فعرضته الاستطاعة انحل النذر حينئذ، لأن تفويت الحج غير مشروع، و لا يكون النذر مشرعا و إنما يقتضى وجوب ما هو مشروع في نفسه، و حال رجوع المولى عن الاذن حال عروض الاستطاعة في انه يوجب انحلال النذر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٢٢

[مسألة ٣٠]: يجوز للمعتكف الخروج من المسجد لإقامة الشهادة

(مسألة ٣٠): يجوز للمعتكف الخروج من المسجد لإقامة الشهادة (١) أو لحضور الجماعة أو لتشيع الجنازة و ان لم يتعين عليه هذه الأمور و كذا في سائر الضرورات العرفية أو الشرعية الواجبة أو الراجعة سواء كانت متعلقة بأمور الدنيا أو الآخرة مما ترجع مصلحته الى نفسه أو غيره و لا يجوز الخروج اختيارا بدون أمثال هذه المذكورات.

[مسألة ٣١]: لو أجنب في المسجد و لم يمكن الاغتسال فيه

(مسألة ٣١): لو أجنب في المسجد و لم يمكن الاغتسال فيه وجب عليه الخروج (٢) و لو لم يخرج بطل اعتكافه لحرمة لبثه فيه.

و الاولى ان يمثل لهذه الكبرى اعنى عدم جواز الرجوع فيما إذا كان الاعتكاف واجبا بعد الشروع بالإجارة المشروطة فلو استؤجر العبد بإذن المولى للاعتكاف و اشترط عليه الإتمام متى شرع فيه فإنه ليس له الرجوع حينئذ عن الاذن لوجوب الإتمام بمقتضى عقد الإيجار و لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، و لا يناط هذا الوجوب بالرجحان في ظرف العمل كما كان كذلك في النذر كما هو ظاهر.

(١)- تقدم الكلام حول هذه المسألة و قلنا انه لا دليل على جواز الخروج لمطلق الحاجة، بل يعتبر كونها مما لا بد منها و لو عرفا التقييد بذلك في بعض النصوص، كما انه لا دليل على جواز الخروج لمطلق الأمر الراجح من حضور مجلس تعزية أو فاتحة و نحو ذلك. نعم دل الدليل على الجواز في موارد خاصة مثل تشيع الجنازة و نحوه مما تقدم فيقتصر عليها و لا يتعدى عنها.

(٢)- بل وجب و ان أمكن الاغتسال حال المكث الا ان لا يزيد

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٢٣

.....

زمانه على زمان الخروج فيجوز للعفو عن البقاء هذا المقدار بحكم الاضطرار كما تقدم سابقا. بل قد يشكل الخروج حينئذ لعدم الضرورة المسوغة.

و كيفما كان فمتى وجب عليه الخروج و لم يخرج فقد حكم في المتن ببطان الاعتكاف لحرمة لبثه فيه.

و لكنه لا- يتم على إطلاقه فإن هذا المكث و ان حرم و لا يكون جزءا من الاعتكاف جزما، لان الحرام لا يكون مصداقا للواجب، إلا

أن البطلان لا بد وأن يستند الى احد أمرين:

اما الإتيان بمانع أو ترك جزء أو شرط عمدا، وقد يكون لغير العمد أيضا، و الا فالبطلان بلا سبب غير معقول.

اما المانع فلم يتحقق ضرورة أن ارتكاب الحرام لا يوجب البطلان فلو اغتاب أو افترى أو كذب أثناء اعتكافه أو ارتكب محرما آخر و منه المكث في المسجد جنبا لم يقدح ذلك في صحة الاعتكاف قطعاً، و ان كان آثماً لعدم تقييد الاعتكاف بعدم هذه الأمور و هذا واضح.

و اما ترك الجزء ففيه تفصيل: و توضيحه ان الأمر الوجداني المتعلق بالاعتكاف و المكث في المسجد ثلاثة أيام قد خصص من الأول بمقدار الحاجة الى الخروج و هو زمان الاغتسال بمقدماته من تحصيل الماء أو تسخينه أو الذهاب الى الحمام و نحو ذلك مما يتوقف عليه الغسل.

فليفرض انه يستوعب من الزمان مقدار نصف ساعة، فهذا المقدار مستثنى من الثلاثة و لا جزئية له فلا يجب المكث فيه، بل يحرم و عليه فلو فرضنا انه لا يفرق الحال بالنسبة الى هذا المقدار بين الخروج و عدمه لمساواتهما في عدم ارتفاع الجنابة قبل ذلك، كما لو فرضنا انه معتكف في مسجد الكوفة و لا بد من تحصيل الماء من الشط اما ان يذهب بنفسه أو يبعث من يجيء به، و على التقديرين يستوعب

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٢٤

[مسألة (٣٢): إذا غصب مكانا من المسجد سبق اليه غيره]

(مسألة ٣٢): إذا غصب مكانا من المسجد سبق اليه غيره بان ازاله و جلس فيه فالأقوى بطلان اعتكافه (١) و كذا إذا جلس على فراش مغصوب.

من الوقت مقدار نصف الساعة، فلو اختار الجلوس في المسجد و انتظر مجيء من أرسله لتحصيل الماء فهو لم يترك جزءاً من الاعتكاف، لان المفروض ان هذا المقدار من الزمان لا يجب المكث فيه. غاية الأمر انه كان يجب عليه الانتظار خارج المسجد فخالف و ارتكب الحرام، و قد عرفت ان ارتكابه لا يوجب البطلان.

نعم لو فرضنا انه جلس في المسجد زائداً على المقدار المذكور، فيما انه فوت على نفسه الاعتكاف في المقدار الزائد من الزمان فقد ترك جزءاً من اللبث الواجب اختياراً و ذلك موجب للبطلان.

فتحصل انه لا بد من التفصيل بين ما إذا كان مكثه موجبا لترك جزء من الاعتكاف عامداً، كما لو مكث أكثر من المقدار اللازم كنصف الساعة في المثال فيبطل، و بين ما إذا لم يكن كذلك إذ لم يفرق الأمر بين الخروج و عدمه في ان كلا منهما لا يزيد على نصف ساعة مثلاً فلا موجب حينئذ للبطلان حسبما عرفت.

(١)- يبتنى ما ذكره (قده) على ان السابق في المسجد الشاغل للمكان ذو حق بالإضافة إليه بحيث لا يجوز التصرف فيه الا بإذنه كما في الاملاك فإنه و ان لم يكن ملكاً له الا انه متعلق لحق الاختصاص.

فعلى هذا يكون التصرف و المكث بغير الاذن محرماً فيبطل الاعتكاف، إذ لا يقع الحرام مصداقاً للواجب، فهو مفوت لجزء من الاعتكاف بإشغال المكان.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٢٥

.....

و اما لو قلنا انه لا يستفاد من الأدلة ثبوت الحق بهذا المعنى كى لا يجوز التصرف بغير الاذن و إنما الثابت عدم جواز مزاحمته لكونه أحق و اولى، فلا تجوز ازالته عن المكان و منعه عن الاستفادة، و اما بعد الإزالة و ارتكاب المعصية فالمكان باق على الإباحة للجميع من غير حاجة الى الاذن، فلا- يكون المكث محرما و لا- الصلاة أو الاعتكاف باطلا. فهذا هو منشأ الكلام فى بطلان الاعتكاف فى المقام و عدمه.

فنعول الروايات الواردة فى المقام ثلاث:

إحداها ما رواه الكليني بإسناده عن محمد بن إسماعيل عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: (من سبق الى موضع فهو أحق به يومه و ليله) «١». و هى ضعيفة سندا و دلالة:

أما السند فلأجل ان محمد بن إسماعيل و ان كان ثقة لأن المعروف ممن يسمى بهذا الاسم مردد بين ابن بزيع و ابن ميمون و كلاهما ثقة، فلا اشكال من هذه الناحية. و لكنها مرسله و هى ليست بحجة و ان كان مرسلها ثقة فإن كثيرا من الثقات لهم مراسيل و لا يعتمد عليها قطعا لأن مجرد كون الراوى ثقة لا يستوجب حجية مراسيله إلا إذا علم المراد من الوسطة من الخارج، و لم يعلم فى المقام و هذا ظاهر.

و اما الدلالة فلأنها تضمنت الأحقية يومه و ليله و هذا لم يلتزم به احد من الفقهاء، بل الأحقية تدور مدار مقدار أشغال المكان من ساعة أو ساعتين أو أقل أو أكثر. نعم لو كان المكان هو السوق، فيما ان الكاسب يشتغل غالبا طول النهار فهو يستوعب اليوم و لكنه ينتهى بدخول الليل. و على اى حال فلم يثبت حق الاختصاص فى

(١) الوسائل باب ٥٦ من احكام المساجد ح ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٢٦

.....

الليل جزما سواء أ كان هو المسجد أم السوق، ما لم يكن شاغلا المكان. فالتقييد المزبور مما لا قائل به.

الثانية ما رواه الكليني أيضا بإسناده عن طلحة بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: (سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل. إلخ) «١».

و ربما يستشكل فى سندها بان طلحة بن زيد لم يوثق و لكن الظاهر وثاقته و ان كان من العامة. و ذلك لأجل ان الشيخ ذكر فى كتاب الفهرست عند ترجمته ان له كتابا معتمدا. فان الظاهر انه لا ينبغى الشك بحسب الفهم العرفى فى ان الاعتماد من جهة وثاقته لا لخصوصية فى الكتاب، إذ لو لم يكن ثقة فكيف يعتمد على كتابه و إنما تعرض للكتاب لأجل ان الغالب الرواية عن أرباب الكتب فيذكرون الطرق الى تلك الكتب فالتعبير المزبور بمثابة أن يقول انه و ان كان من العامة إلا أنه ثقة يؤخذ برواياته. هذا مضافا الى وقوعه فى اسناد كامل الزيارات و تفسير القمى فالسند تام و لا مجال للخدش فيه.

و كذلك الدلالة، إذ التقييد بالليل لأجل ان موضوع الكلام هو السوق و قد شبهه بالمسجد فى ان السابق يوجب الأحقية. و بما ان المتعارف الخارجى قيام السوق الى الليل و اشتغال الكاسب فى تمام النهار فلأجله حدده الى الليل. فليس هذا التقييد أمرا زائدا على ما يقتضيه نفس التعارف الخارجى. فلا ينبغى ان يستشكل بان الفقهاء لم يحدوه بهذا الحد، بل حدوده بالحاجة، إذ الحاجة بالإضافة إلى السوق الذى هو موضوع الكلام يقتضى التقييد بالليل كما عرفت. فالرواية تدل على ان السابق له الحق، غير ان الحق فى السوق الى الليل و فى المسجد

(١) الوسائل باب ٥٦ من احكام المساجد ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٢٧

.....

بمقدار الحاجة. فلا اشكال من هذه الجهة.

الرواية الثالثة:- مرسله ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام قال: (سوق المسلمين كمسجدهم) يعنى إذا سبق الى السوق كان له مثل المسجد «١». وهى من حيث الدلالة أظهر من الكل لعدم التقييد باليوم و الليل. فأشكال التقييد مرتفع هنا.

و اما السند فاعتباره يتوقف على ما ذهب إليه الأكثر من ان مراسيل ابن ابي عمير كمسانيد غيره، و أول من ادعى ذلك فيما نعلم هو الشيخ الطوسى فى كتاب العدة حيث ذكر جماعة كصفوان، و ابن ابي عمير و البنظى، و قال: انا علمنا انهم لا يروون و لا يرسلون الا عن ثقة. و لأجله سوى الأصحاب بين مراسيلهم و مسانيدهم. فان تمّ ذلك كانت الرواية معتبرة و كافية فى إثبات المطلوب، و لكنه لم يتم و لم تثبت هذه الدعوى إذ لم ينسبها الى احد، و إنما هى اجتهاد من الشيخ نفسه حيث يقول علمنا من حالهم هكذا، فهو استنباط منه (قده).

و قد ذكرنا فى المعجم ان الشيخ (قده) بنفسه لم يلتزم بذلك حيث روى فى التهذيب رواية عن ابن ابي عمير ثمّ قال أول ما فيها انها مرسله. و نحن بعد التتبع عثرنا على روايات لابن ابي عمير يروى عن جمع من الضعفاء، و هكذا صفوان و البنظى، بل قد رووا عن لا شك فى ضعفه بتضعيف الشيخ و النجاشى. و عليه فهذه الرواية ساقطة لضعفها سنداً، و ان كان الاستدلال بها أولى دلالة كما عرفت.

و قد عرفت ضعف الرواية الأولى أيضا.

و العمدة فى المقام رواية طلحة التى عرفت أنها نقيه السند ظاهرة الدلالة، فلا بأس بالاستدلال بها.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب آداب التجارة ح ٢.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٢٨

.....

انما الكلام فى المراد بالأحقية فهل معناها ان هذا المكان يعامل معه معاملة الملك فى انه لا يجوز التصرف فيه الا بالإذن، أو ان المراد عدم جواز المزاحمة و المنع عن الاستفادة و ان السابق أولى و أحق بأن يستفيد؟ لا ريب ان المعنى الأول يحتاج الى مئونة زائدة و قرينة واضحة بعد ان كان المكان وقفا للجميع من غير خصوصية لأحد، فإن التخصيص بواحد بلا مقتض ما لم يدل عليه دليل قاطع.

و بالجملة القدر المتيقن مما يستفاد من الأحقية هو عدم جواز المزاحمة و الإزالة عن المكان. و اما بعد الإزالة و ارتكاب المعصية فلا تعرض فى الرواية لجهة تصرفه أو تصرف غيره فيه. فلو أزال أحدا عن المكان ثمّ جلس فيه شخص ثالث أ فهل يحتمل بطلان تصرفه لكونه فى حكم الملك للسابق يتوقف على اذنه؟ لا يقول بذلك احد قطعا، فإنه لو تمّ فهو خاص بالمزاحم.

و بالجملة فلا دليل على حرمة المكث، بل المكان باق على وظيفته الأصلية.

و نظير هذا ما ذكرناه فى باب أولوية الولى فى الصلاة على الميت و قلنا ان ما ورد من ان أولى الناس بميراثه أولى الناس بالصلاة عليه ليس معناه انه لا يجوز لغير الولى ان يصل على الميت، بل المراد عدم جواز مزاحمته فى الصلاة و انه أولى بذلك، و الا فالوجوب

الكفائي ثابت لجميع المكلفين.

و كيفما كان فاستفادة ثبوت الحق للشاغل السابق بحيث يتوقف التصرف لغيره على الاذن أو رفع اليد مشكلة جدا، و لا أقل من الاجمال و القدر المتيقن عدم جواز المزاحمة حسبما عرفت.

و اولى من ذلك عدم بطلان الاعتكاف بالجلوس على الفراش المغصوب، فان الجلوس أمر و المكث أمر آخر و ان كانا متلازمين خارجا، فإن حرمة أحدهما لا تسرى إلى الآخر بوجه فيبقى المكث

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٢٩

بل الأحوط الاجتناب عن الجلوس على ارض المسجد المفروش بتراب مغصوب على وجه لا- يمكن ازالته (١) و ان توقف على الخروج خرج على الأحوط و اما إذا كان لابسا لثوب مغصوب أو حاملا له فالظاهر عدم البطلان.

الذى يتقوم به الاعتكاف على ما كان عليه من الإباحة. فحال الجلوس المزبور حال اللباس المغصوب الذى التزم هو (قده) فيه بعدم البطلان لعدم سراية حرمة اللبس الى المكث المعترف فى الاعتكاف فإنهما من واد واحد. فكما ان الفرش يحرم الجلوس عليه كذلك اللباس يحرم لبسه، و كل منهما مغاير مع المكث الذى يتقوم به الاعتكاف، فلا وجه لسراية الحرمة إليه، كما لعله ظاهر جدا.

فلا وجه لما صنعه فى المتن من التفرقة بينهما، بل كل من الجلوس و اللبس حرام مستقل و كلاهما أجنبي عن المكث الاعتكافى و ان تقارنا خارجا فلا تسرى الحرمة منهما اليه بوجه، بل كل يبقى على حكمه حسبما عرفت.

(١)- اما إذا أمكن الإزالة فحكمه حكم الفراش المغصوب، و قد تقدم.

و اما إذا لم يمكن كما لو صب فيه من السممت و نحو ذلك بحيث لا يقبل القلع و لا يمكن الرد الى المالك فكان فى حكم التالف فى انه لا ينتفع به و ان قلع و رفع فقد ذكرنا فى بحث المكاسب ان ما يعد من التالف يخرج بذلك عن المالكى بطبيعته الحال الا انه متعلق لحق المالك فلو تلفت دابة زيد أو كسر كوزه فقد سقطت عن المالكى و ارتفعت المالكى. غاية الأمر ان هذه الأجزاء التالفة متعلق لحق المالك. و نتيجة ذلك انه لا يجوز لأحد مزاحمته فى الاستفادة منها الصنف فى المزرعة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٣٠

[مسألة ٣٣: إذا جلس على المغصوب ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو مضطرا]

(مسألة ٣٣): إذا جلس على المغصوب ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو مضطرا لم يبطل اعتكافه (١)

و نحوها، و اما عدم جواز التصرف فيها بغير الاذن فكلال لان ذلك من آثار المالكى المفروض انتفاؤها. و على ذلك بنينا حكم الشوارع المستحدثة التى تنشئها الحكومة من غير رضا ملاكها اما مع العوض أو بدونه فإنه لا مانع من التصرف فيها من غير حاجة الى الاذن لخروجها عن المالكى بعد كونها فى حكم التالف.

نعم لا تجوز مزاحمته لو أراد ان يستفيد منها كما عرفت.

و عليه فلا مانع من الجلوس على ارض المسجد أو الحرم المفروش بآجر أو سممت مغصوب و لا يغلق باب المسجد بذلك فلا يجب الخروج و ان كان أحوط كما ذكره فى المتن، فان ذلك كله ليس الا تصرفا فى متعلق حق الغير و لا دليل على حرمة، و انما الحرام التصرف فى أموال الناس لا حقوقهم، و انما الثابت عدم جواز المزاحمة مع الملاك حسبما عرفت. و لا مزاحمة فى أمثال المقام كما هو ظاهر.

خوي، سيد ابو القاسم موسوي، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الصوم ٢، ص: ٤٣٠

(١):- لو بنينا على بطلان الاعتكاف بالجلوس على المغصوب كما بنى عليه الماتن (قده) فهل الحال كذلك لو وقع عن اكره أو اضطرار أو نسيان أو جهل؟

ذكرنا في محله ان الإكراه والاضطرار وكذا النسيان- فيما إذا لم يكن الناسى هو الغاصب- يوجب رفع الحكم الواقعي و مقتضى ذلك التخصيص في أدلة الأحكام الأولية في صقع الواقع، فلو كان مضطرا في البقاء في المكان المغصوب أو مكرها جاز له ذلك و كان حلالا حتى واقعا، و ما من شيء حرمة الله الا و قد أحله عند الضرورة. فلا

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٣١

.....

مانع من الصلاة هناك، إذ المانع ليس هو عنوان الغصب، بل الحرمة المضادة للجوب و المانعة عن صلاحية التقرب، و لا حرمة في المقام لا ظاهرا و لا واقعا حسب الفرض. كما انه يجوز التوضي بالماء المغصوب أيضا لو كان كذلك، كما لو أجبره جائر بإتلاف ماء الغير بأى نحو كان فصرفه في الوضوء.

و كذا الحال في ناسى الغصبيّة إذا لم يكن الناسى هو الغاصب، كما لو غصب المكان أو الماء شخص و اطلع عليه غيره ثم نسى فصلي فيه أو توضأ به، فإنه يصح ذلك لحديث رفع النسيان الذي هو رفع واقعي بخلاف ما لو كان هو الغاصب فعرضه النسيان فإنه لا اثر لنسيانه حينئذ لاستناده الى سوء الاختيار.

و على الجملة ففي جميع هذه الموارد يحكم بالصحة لأن المانع انما هي الحرمة الفعلية و ان لم تكن منجزة، و ان المبغوض لا يكون مقربا، و كل ذلك منتف حسب الفرض.

و اما مع الجهل فالمعروف و المشهور انه ملحق بالنسيان و الاضطرار و لكن الأمر ليس كذلك على ما حققناه في الأصول، إذ الجهل لا يرتفع به الحكم الواقعي. فمن كان شاكا في غصبيّة الماء مثلا- و هو متمكن من الاحتياط- فغايته ما هناك ان يحكم عليه بالحليّة الظاهرية استنادا إلى قاعدة اليد أو أصالة الإباحة. و اما الواقع فهو باق على حاله و قابل للامتنال و لو بالاحتياط، فهو حكم فعلى ثابت في حقه يتمكن من امتثاله. و معه كيف يمكن ان يكون هذا الحرام الواقعي مصداقا للواجب و مقربا من المولى بمثل صرفه في الوضوء و نحوه مع ما بينهما من التضاد.

فهذا داخل في الحقيقة في باب النهي عن العبادة، لا في باب اجتماع الأمر و النهي كما اختاره في الكفاية و عليه المشهور، بل ادعى الإجماع

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٣٢

.....

- كما في مفتاح الكرامة- على صحة الوضوء بالماء المغصوب جهلا.

و لكنها بمراحل عن الواقع إذ لا موقع لدعوى الإجماع التعبدى في مثل هذه المسألة المبنية عندهم على القواعد و قد عرفت ان مقتضاها البطلان لعدم الاندراج في باب اجتماع الأمر و النهي بل هي من موارد النهي عن العبادة لكون الفعل بنفسه مصداقا للحرام الواقعي.

فليس المانع من الصحة عدم قصد القرية كما توهمه في الكفاية حتى يقال بإمكانه مع الجهل ولا الحرمة المنجزة كى يقال بارتفاعها في ظرف الجهل، بل المانع هو الحرمة الفعلية الواقعية و ان لم تكن منجزة إذ لا اثر للعلم فيما هو ملاك المانعة من امتناع كون الحرام مصداقا للواجب، و انما تختص المانعة بالحرمة المنجزة في باب التراحم. فمع الجهل يصح سواء أقلنا بالترتب أم لا، لأن المزاحمة لا تكون الا مع العلم، و بدونه لا مزاحمة، فلا يزاحم الواقع بوجوده مطلقا، بل بوجوده المنجز.

و اما في باب التعارض كما في المقام فالفعل بنفسه حرام واقعا، و معه كيف يقع مصداقا للواجب سواء أعلم به المكلف أم لا. و لا فرق في ذلك بين الواجب التعبدى و التوصلى لوحدة المناط. فلو أنفق على الزوجة بمال مغصوب و هو لا يعلم لا يكفى، لامتناع كون الإطعام الحرام مصداقا للإنفاق الواجب فيبقى مشغول الذمة لا محالة.

و ملخص كلامنا انه كلما كان شىء مصداقا للحرام الواقعى و كانت الحرمة فعلية و ان لم تكن منجزة و كان الاحتياط ممكنا فهذا لا يعقل ان يكون مصداقا للواجب لما بينهما من التضاد في صقع الواقع، علم به المكلف أم لم يعلم فلا يكاد يمكن اجتماعهما في مورد واحد. و معه لا مناص من الحكم بالبطلان.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٣٣

[(مسألة ٣٤) إذا وجب عليه الخروج لأداء دين واجب الأداء عليه أو لإتيان واجب آخر متوقف على الخروج]

(مسألة ٣٤) إذا وجب عليه الخروج لأداء دين واجب الأداء عليه أو لإتيان واجب آخر متوقف على الخروج و لم يخرج اثم و لكن لا يبطل اعتكافه على الأقوى (١)

فبناء على ما ذكره (قده) من بطلان الاعتكاف مع الجلوس على المغصوب لا يفرق فيه بين صورتى العلم و الجهل. نعم لا يبطل مع النسيان أو الاضطرار أو الإكراه و كلما يكون رافعا للتكليف الواقعى حسبما عرفت.

(١)- فان مثل هذا المكث الملازم لترك الواجب لا يضر باعتكافه، إذ لا مانع من الأمر به على نحو الترتب بأن يؤمر أولا بمزاحمة الأهم و هو الخروج، و على تقدير الترك يؤمر بالمكث بنىء الاعتكاف وجوبا أو استحبابا بناء على ما هو الصحيح من إمكان الترتب.

و لا- فرق في ذلك بين القول بان الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده الخاص أم لا، إذ على القول بالاقضاء يكون النهى تبعيا من باب ان ترك احد الضدين مقدمة للضد الآخر فيكون فعله منهيا عنه، و من الواضح عدم المنافاة بين النهى التبعى و بين الأمر به على تقدير ترك ذى المقدمه، فيجرى الترتب في المقام حتى على القول بالاقضاء فضلا عن القول بعدم كما هو الصحيح.

على انه يمكن تصحيح الاعتكاف حتى على القول بإنكار الترتب و الاكتفاء فى البطلان بالنهى، بل بمجرد عدم الأمر باعتبار انه عبادة يعتبر فى صحته الأمر و لا يمكن الأمر بالضدين معا و لو مترتبا.

و الوجه فى ذلك انه لا شك فى الصحة على تقدير الخروج. فهذا المقدار من المكث خارج عن الاعتكاف و مستثنى منه بمقتضى الأمر

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٣٤

[(مسألة ٣٥) إذا خرج عن المسجد لضرورة]

(مسألة ٣٥) إذا خرج عن المسجد لضرورة فالأحوط مراعاة أقرب الطرق (١) و يجب عدم المكث الا بمقدار الحاجة و الضرورة،

المتعلق بالخروج، فطبعاً تبقى بقيه الأجزاء تحت الأمر، و ليس في البين عدا احتمال ان يكون الخروج دخيلاً في صحة الاعتكاف، و لكنه احتمال بعيد، بل لعله مقطوع بعدم، إذ لا شك في عدم كونه شرطاً للاعتكاف و لا جزءاً منه. فإذا صح الاعتكاف على تقدير الخروج صح على تقدير عدمه أيضاً و ان كان عاصياً.

و بعبارة أخرى بعد ان لم يكن عدم المكث بمقدار الخروج قادحاً- بشهادة الصحة لو خرج- فيبقى احتمال كون الخروج شرطاً في الصحة و هو ساقط جزماً كما عرفت، غايته انه ترك واجباً أو ارتكب محرماً، و لا يضر ذلك بالصحة بالضرورة فلو بقي حتى انتهى موضوع الخروج من إنقاذ غريق أو إطفاء حريق مثلاً لم يكن اي موجب للبطان. بل لا موجب حتى إذا كان المكث حراماً بنفسه كما لو أجنب في المسجد و وجب الخروج للغسل فعصى و لم يخرج و لم يكن ذلك موجباً لتفويت مقدار من المكث الواجب على تفصيل تقدم سابقاً، فان غايته ترك الواجب أو ارتكاب الحرام دون البطان حسبما عرفت.

(١):- بل هو الأقوى كما عليه المشهور ظاهراً. و عن الجواهر و نجاه العباد انه عبر ب (ينبغي) الظاهر في عدم الوجوب و لا وجه له، إذ ليس معنى الخروج الذي سوغته الضرورة مجرد وضع القدم خارج المسجد ليمسك بإطلاقه، بل معناه الكون في الخارج و انما عبر بالخروج لعدم تحققه الا به.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٣٥

و يجب أيضاً ان لا يجلس تحت الظلال مع الإمكان (١) بل الأحوط ان لا يمشى تحته أيضاً،

و عليه فإذا كان احد الطريقتين يستوعب من الكون المزبور بمقدار عشر دقائق، و الآخر ثلاثين دقيقة فطبعاً يكون مقدار عشرين دقيقة خارج المسجد من غير حاجة تقتضيه، فلا يجوز لاختصاص الجواز بالخروج بمقدار الحاجة التي تتأدى بعشر دقائق حسب الفرض و الزائد عليها ليس الا باشتهاء نفسه للتنزه و نحوه.

و على الجملة فلا يجوز اختيار أبعد الطريقتين فيما إذا كان التفاوت فاحشاً. نعم في التفاوت اليسير الذي لا يلتفت اليه العرف كمتراً مثلاً بحيث يكون الاختلاف بمقدار الثواني لا بأس باختيار الأبعد كما هو ظاهر.

و مما ذكرناه تعرف عدم جواز المكث خارج المسجد أزيد من مقدار الحاجة، فلا بد من الرجوع بعد قضائها لأن هذا هو مقتضى تخصيص الخروج بمقدار الحاجة. و قد صرح في بعض النصوص بقوله: حتى يرجع الى مجلسه.

ثم ان الخروج للحاجة الذي دلت النصوص على جوازه منزل على المتعارف بعد عدم التعرض لكيفية خاصة، فلا يعتبر الاستعجال في المشي كالركض، كما لا يجوز الإهمال و التواني.

(١):- للنهاية عنه صريحاً في صحيحة داود بن سرحان: (و لا تقعد تحت ظلال حتى تعود الى مجلسك) «١».

و اما التقييد بالإمكان فلاجل قصور المقتضى عن أزيد من ذلك، إذ المذكور في صدر الصحيحة: (و ما إذا افرض على نفسي) و من البديهي أن لإنسان لا يفرض على نفسه إلا الأمر الاختياري الذي هو

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٣٦

بل الأحوط عدم الجلوس مطلقاً (١) الا مع الضرورة.

تحت قدرته و إمكانه، فغير الممكن غير داخل في الفرض من أول الأمر.

ثم ان صاحب الوسائل عنون الباب الثامن بقوله: (باب ان المعتكف إذا خرج لحاجة لم يجز له الجلوس ولا المشى تحت الظلال. إلخ). ثم قال: و تقدم ما يدل على عدم جواز الجلوس و المرور و لم يذكر في هذا الباب و لا فيما تقدم عليه ما يدل على المنع عن المشى و انما تقدم المنع عن الجلوس فقط كصحيحة ابن سرحان المتقدمة آنفا.

و أما المشى تحت الظلال فلم نجد رواية تدل على المنع عنه للمعتكف، و انما ورد ذلك في خصوص باب الإحرام، و لا ندرى من أية رواية استفاد الحكم في المقام و هو اعرف بما قال.

فالظاهر ان المشى المزبور لا بأس به و ان كان تركه أحوط.

(١):- منشأ الاحتياط وجود روايتين يمكن ان يقال انهما تدلان على عدم جواز الجلوس مطلقا.

إحدهما صحيحة داود بن سرحان في حديث قال: (و لا ينبغي للمعتكف ان يخرج من المسجد الجامع إلا لحاجة لا بد منها ثم لا يجلس حتى يرجع. إلخ) «١».

الثانية صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (لا ينبغي المعتكف ان يخرج من المسجد إلا لحاجة لا بد منها ثم لا يجلس حتى يرجع. إلخ) «٢» حيث تضمنتا المنع عن الجلوس مطلقا.

و لكن العطف بكلمة ثم في قوله: (ثم لا يجلس) يستوجب ظهور الكلام في إرادة المنع بعد قضاء الحاجة و انه لا يجوز التأخير

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٣٧

[مسألة ٣٦] لو خرج لضرورة و طال خروجه

(مسألة ٣٦) لو خرج لضرورة و طال خروجه بحيث

زائدا على مقدار الاحتياج، فلا تدل على المنع مطلقا، أى حتى قبل القضاء. و عليه فتكون أجيبه عن محل الكلام كما لا يخفى.

نعم في ذيل صحيحة الحلبي هكذا: «و لا يخرج في شيء إلا لجنائز أو يعود مريضا، و لا يجلس حتى يرجع. إلخ» من غير ان يذكر هنا كلمة (ثم). و ظاهر هذه الفقرة هو المنع مطلقا قبل القضاء و بعدها تحت الظلال و غيرها و حملها على الجلوس بعد العيادة أو الجنائز بلا موجب.

و لكن لا بد من رفع اليد عن هذا الإطلاق:

اما لأجل انه خلاف المتعارف جدا فان التشيع بلا جلوس و ان أمكن و لكن العيادة بدون غير ممكنة عادة للافتقار الى المكث عند المريض و الاستفسار عن صحته و انتظار يقظته لو كان نائما و نحو ذلك مما يستلزم الجلوس بطبيعة الحال. فلا مناص من حمل النهى على ارادة الجلوس بعد قضاء الحاجة فيخرج عن محل الكلام كما عرفت.

و اما لأجل التقييد بالظلال في صحيحة ابن سرحان المتقدمة، فإن القيد و ان لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح الا انه يدل على عدم تعلق الحكم بالطبيعي على إطلاقه، و الا- لكان القيد لغوا و بلا فائدة كما نبهنا عليه في الأصول فلو كان الجلوس مطلقا- في المقام- ممنوعا فما هو وجه الخصوصية في التقييد بالظلال، فلا جرم يحمل المطلق على المقيد لا لقانون الحمل عليه لعدم جريانه في النواهي كما لا يخفى، بل لأجل المفهوم بالمعنى الذي عرفت. إذا لا دليل على ممنوعية الجلوس على سبيل الإطلاق، بل المتيقن هو الجلوس تحت الظلال حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٣٨
انمحت صورة الاعتكاف بطل (١).

[مسألة (٣٧): لا فرق في اللبث في المسجد بين أنواع الكون]

(مسألة ٣٧): لا فرق في اللبث في المسجد بين أنواع الكون (٢) من القيام والجلوس والنوم والمشى ونحو ذلك فاللازم الكون فيه بأى نحو ما كان.

[مسألة (٣٨): إذا طلقت المرأة المعتكفة في أثناء اعتكافها طلاقا رجعيا]

(مسألة ٣٨): إذا طلقت المرأة المعتكفة في أثناء اعتكافها طلاقا رجعيا (٣) وجب عليها الخروج الى منزلها للاعتداد و بطل اعتكافها و يجب استينافه ان كان واجبا موسعا بعد الخروج من العدة و اما إذا كان واجبا معينا فلا يبعد التخيير بين إتمامه ثم الخروج و إبطاله و الخروج فوراً لتزاحم الواجبين و لا أهمية معلومة في البين و اما إذا طلقت بائنا فلا اشكال لعدم وجوب كونها في منزلها في أيام العدة.

(١)- كما ظهر وجهه مما مر، فإن الصورة قوام العمل و من أهم الشرائط، و بانتفائها ينتفى المشروط.

(٢)- لإطلاق الأدلة بعد ان كان الواجب مجرد اللبث و المكث.

(٣)- اما إذا كان الطلاق بائنا أو مات عنها زوجها فلا إشكال فإنها حينئذ كسائر النساء أجنبية عن الزوج لها ما لهن و عليها ما عليهن. و اما إذا كان رجعيا فيجب عليها الاعتداد في بيتها، و لا يجوز لها الخروج، كما لا يجوز له إخراجها ما لم تأت بفاحشة مبنية كتابا و سنه.

و من هنا قد يشكل الأمر في المقام نظرا الى ان مقتضى كونها مطلقة و وجوب الرجوع الى البيت العدة، كما ان مقتضى كونها معتكفة عدم الخروج من المسجد.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٣٩

.....

و الذى ينبغى ان يقال انه لا- إشكال في وجوب الرجوع فيما إذا كان الاعتكاف استحبابيا مع عدم اذن الزوج بالبقاء، أو كان واجبا موسعا كما لو وقع الطلاق في اليومين الأولين مع عدم الإذن أيضا لعدم المزاحمة حينئذ كما هو ظاهر فيبطل الاعتكاف. كما لا- ينبغى الاشكال- و ان لم يتعرض له الأكثر- في ان الاعتكاف إذا كان مع الاذن حدوثا و بقاءا يجوز الاستمرار فيه و ان كان مستحبا فضلا عن الواجب، و ذلك لأجل بعض الاخبار السليمة عن المعارض الناطقة باختصاص النهى عن الخروج من البيت بما إذا كان بغير اذن الزوج. و اما مع الاذن فيجوز لها الخروج. إذا فإذا فرضنا اذن الزوج بالبقاء في المسجد و كونها خارج البيت فلا مانع حينئذ من صحة اعتكافها.

و يؤيده ما دل من الاخبار على جواز حج الرجعية مع الاذن حتى الحج الاستحبابي. فالخروج مطلقا مع الاذن منصوص و كذلك الخروج لخصوص الحج و حال الاعتكاف حال الحج في انه مع رضا الزوج لا ينبغى ان يستشكل في جوازه لإطلاق الاخبار و عدم المعارض كما عرفت.

إنما الكلام في صورة واحدة و هى ما لو كان الاعتكاف واجبا معينا كما في اليوم الثالث، أو كان واجبا بسبب آخر كالإجارة و نحوها

وقد منع عنه الزوج فإنه يجب الرجوع الى البيت للاعتداد بمقتضى تلك الاخبار. كما انه يجب البقاء في المسجد للاعتكاف بمقتضى إطلاق دليله فيقع الإشكال في تقديم احد الدليلين بعد وضوح امتناع الجمع بين الأمرين.

والسيد الماتن (قده) أدرج المقام في الواجبين المتراحين من غير أهمية معلومة في البين و من ثمَّ حكم بالتخيير.

وهذا منه (قده) مبني على ما يظهر من غير واحد بل لعله

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٤٠

.....

المشهور من ان الاعتداد في البيت و عدم الخروج بغير الاذن من أحكام العدة.

و اما لو أنكرنا ذلك و بنينا على ان هذا من أحكام الزوجية لا من أحكام العدة، نظرا الى ان المعتدة رجعية زوجة حقيقة لا انها بحكمها و ان حال هذا الطلاق حال البيع في الصرف و السلم. فكما ان الإنشاء من الآن و لكن إمضاء الشارع منوط بالقبض و به يتم البيع، فكذلك الطلاق ينشأ من الآن و لكن الفراق و البينونة لا تحصل الا بعد انقضاء العدة، و قبله ليس الا مجرد إنشاء محض مع بقاء جميع آثار الزوجية من جواز النظر و الكشف و التزيين و التمكين حتى ان الزوج لو قاربها معتقدا ان هذا زنا محرم لم يقع زنا بل يتحقق به الرجوع كما استفدنا ذلك من الرواية المعتبرة الناطقة بأنه (إذا انقضت العدة فقد بانت). فحرمة الخروج من البيت بغير الإذن الثابتة للزوجة ثابتة للمعتدة أيضا بمناط واحد و هو وجوب اطاعة الزوج من غير ان يثبت للمعتدة بما هي كذلك حكم خاص. فعلى هذا المبني - و هو الصواب - لا - مزاحمة في البين لينتهي الأمر إلى التخيير، إذ ليس للزوج المنع عن الاعتكاف الواجب، و لا عن غيره من سائر الواجبات لما ثبت من انه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. و في بعض الاخبار ان المعتدة تخرج للحج و لشهادة الحق من غير توقف على الاذن.

و عليه فالمتعين في المقام هو الإتمام ثمَّ الخروج. نعم على المبني الآخر الذي عليه الأكثر - كما مر - من ان الحكم المزبور من أحكام العدة تعبدا صرفا من غير ان يكون بمناط اطاعة الزوج لإنكار الزوجية الحقيقية عن المطلقة الرجعية و انما هي بحكمها في بعض الآثار فتستقر المزاحمة حينئذ. و معه لا مناص من التخيير كما أفيد.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٤١

[(مسألة ٣٩): ان الاعتكاف اما واجب معين أو واجب موسع و اما مندوب]

(مسألة ٣٩): قد عرفت ان الاعتكاف اما واجب معين (١) أو واجب موسع و اما مندوب فالأول يجب بمجرد الشروع بل قبله و لا يجوز الرجوع عنه و اما الأخيران فالأقوى فيهما جواز الرجوع قبل إكمال اليومين و اما بعده فيجب اليوم الثالث لكن الأحوط فيهما أيضا وجوب الإتمام

و ملخص الكلام أنا تارة نلتزم بان الاعتداد حكم خاص شرعي ثابت لذات العدة تعبدا من غير ان تكون الرجعية زوجة حقيقة. و اخرى نبني على إنكار التعبد الخاص و ان ذلك من أجل انها حقيقة مصداق للزوجة لا انها بحكمها كما هو المعروف، و ان إنشاء الطلاق ما لم تنقض العدة لا اثر له و لا بينونة قبله. و لأجله لم يكن معنى الرجوع إرجاع الزوجية بعد زوالها كما هو كذلك في مثل الفسخ، بل هو رجوع عما أنشأ و ابطال لما أنشأه و الا فالزوجية بنفسها باقية حقيقة و ليست بزائلة لتحتاج إلى الإرجاع.

فعلى الأول تقع المزاحمة بين الحكمين بعد عدم نهوض ما يقتضى جواز خروج الرجعية عن البيت بغير الإذن إلا لواجب أهم، لا لمطلق الواجب و لم تثبت أهمية الاعتكاف، و احتمال الأهمية ثابت من الجانبين و لا يمكن صرف القدرة إلا في أحد الامتثالين. فلا

جزم تنتهي النوبة إلى التخيير بحكومة العقل.

و اما على الثاني فالمتعين إتمام الاعتكاف و ليس للزوج المنع عنه، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق و هذا هو الصحيح كما عرفت.

فما ذكره في المتن مبني على الوجه الأول دون الثاني.

(١)- الاعتكاف اما واجب أو مندوب، و الواجب اما موسع

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٤٢

بالشروع خصوصا الأول منهما.

[مسألة ٤٠: يجوز له ان يشترط حين النية الرجوع متى شاء]

(مسألة ٤٠): يجوز له ان يشترط حين النية الرجوع متى شاء (١) حتى في اليوم الثالث سواء علق الرجوع على عروض عارض أولا بل

يشترط الرجوع متى شاء حتى بلا سبب عارض،

أو مضيق. اما المضيق فيتعين من الأول.

و اما الموسع و المندوب فيجوز رفع اليد عنه في اليومين الأولين، و لا- يجوز في اليوم الثالث، و لا مانع من ان يكون العمل مستحبا ابتداء، و واجبا بقاء كما في الحج و العمرة لقوله تعالى وَ اتُّمُوا الْحَجَّ وَ الْعُمْرَةَ لِلَّهِ. بل قيل و لو ضعيفا ان الصلاة المستحبة أيضا كذلك.

و الحاصل انه لا مانع من استحباب الابتداء و وجوب الإتمام. و قد تقدم شطر من الكلام حول هذه المسألة في المسألة الخامسة فلاحظ.

(١)- هذا الحكم في الجملة مما لا اشكال فيه و لا خلاف، و قد دلت عليه الروايات المتظافرة.

و انما الإشكال في مقامين:

أحدهما هل يختص الحكم باليومين الأولين أو انه يعم الثالث أيضا فله أن يفسخ فيه؟ فيه كلام.

فقد نسب الى الشيخ في المبسوط منعه فيه نظرا الى وجوبه حينئذ و عدم جواز رفع اليد عنه. و مثله لا يقع موردا للشرط.

و لكنه كما ترى فإن عمدة المستند في وجوب اليوم الثالث انما هي صحيحة محمد بن مسلم «١» و هي في نفسها مقيدة بعدم

الاشتراط قال

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الاعتكاف ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٤٣

.....

عليه السلام: (و ان أقام يومين و لم يكن اشترط فليس له ان يفسخ.

إلخ). و اما اليومان الأولان فله الفسخ بدون الشرط الا ان يكون قد اشترط الاستمرار كما أشير إليه في هذه الصحيحة. و منه تعرف ان

فائدة الشرط لا تظهر إلا في اليوم الثالث.

نعم لا- يبعد ظهورها فيما لو شرع في الاعتكاف مترددا في الإتمام حيث لا- يسوغ له ذلك فيه و لا في غيره من العبادات الا بعنوان

الرجاء كما لا يجوز الايتمام مع التردد في الإتمام و ان ساغ له الانفراد لو بدا له و اما في المقام فيجوز مع الشرط حتى عن نية جزيمة.
و كيفما كان فما ذكره الشيخ من التخصيص بالأولين و المنع عن الثالث لم يعلم وجهه ابدا.
ثانيهما هل يختص اشتراط الرجوع بصورة وجود العذر أو له ان يشترط الرجوع متى شاء حتى بلا سبب عارض؟
نسب الأول إلى جماعة و لكنه أيضا لا وجه له. بل الظاهر جواز الاشتراط مطلقا كما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة حيث ان مفهومها جواز الرجوع مع الشرط، و هو مطلق من حيث العذر و عدمه.
نعم استدلل للاختصاص بالعذر بروايتين: إحداهما صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: (و ينبغي المعتكف إذا اعتكف ان يشترط كما يشترط الذي يحرم) «١». و معلوم ان المحرم يشترط الإحلال مع العذر و انه يتحلل عند ما حبسه الله.
الثانية موثقة عمر بن يزيد- و قد تقدم غير مرة صحة طريق الشيخ الى ابن فضال- عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (و اشترط على ربك في اعتكافك كما تشترط في إحرامك أن يحلك من اعتكافك عند

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الاعتكاف ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٤٤

و لا- يجوز له اشتراط جواز المنافيات كالجماع و نحوه مع بقاء الاعتكاف على حاله (١) و يعتبر ان يكون الشرط المذكور حال النية (٢) فلا اعتبار بالشرط قبلها أو بعد الشروع فيه و ان كان قبل الدخول في اليوم الثالث،

عارض ان عرض لك من علة تنزل بك من أمر الله تعالى) «١».

و هي أوضح دلالة من الاولى في الاختصاص بالعذر.

و لكن شيئا منهما لا يستوجب تقييدا في إطلاق صحيحة ابن مسلم المتقدمة، إذ هما في مقام الأمر الاستجابي بهذا الشرط و انه يستحب ان يشترط هكذا كما يقتضيه التعبير (ينبغي) في الاولى و الأمر بالشرط في الثانية فليكن المستحب كذلك. و اما الصحيحة فهي في مقام بيان الجواز و عدمه و انه في اليوم الثالث ان لم يشترط لم يجز الخروج و إلا- جاز و لا تنافي بين الحكمين ابدا لعدم ورودهما في موضع واحد.

فغاياته أن يكون موضوع الحكم الاستجابي هو العذر، فلو تركه ترك امرأ مستحبا، و اما أصل الجواز الذي تنظر إليه الصحيحة فهو مطلق من حيث العذر و عدمه.

(١)- لعدم الدليل على نفوذ مثل هذا الشرط بعد ان كان مقتضى الإطلاقات حرمة المنافيات شرط أو لم يشترط، و المتيقن من النفوذ هو اشتراط الفسخ فيرفع اليد عن المطلقات بهذا المقدار كما مر و يرجع في شرط جواز المنافي إلى أصالة عدم النفوذ.

(٢)- كما هو الحال في الاشتراط في باب الإحرام فإن وقته وقت النية على ما نطقت به النصوص. و من المعلوم اتحاد المقامين في

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الاعتكاف ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٤٥

و لو شرط حين النية ثم بعد ذلك أسقط حكم شرطه فالظاهر عدم سقوطه (١) و ان كان الأحوط ترتيب آثار السقوط من الإتمام بعد إكمال اليومين.

كيفية الاشتراط كما دلت عليه الروايات أيضا.

مضافا الى ان هذا هو مقتضى مفهوم نفس الشرط، فإنه على ما ذكرناه في بحث الشروط من المكاسب بمعنى الارتباط، و منه شريط المساحة و قد قال في القاموس: انه إلتزام الشيء و التزمه في البيع و نحوه و من هنا ذكرنا في محله ان الوجه في عدم وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية ليس مجرد الإجماع و ان كان محققا، بل هو عدم إطلاق لفظ الشرط عليه لعدم كونه مرتبنا بعقد أو إيقاع فلا يسمى شرطا ليشمله عموم (المؤمنون عند شروطهم) و انما هو وعد محض يستحب للمؤمن أن يفى به، فإنه كدين في عهده كما في بعض النصوص.

و عليه ففي المقام لو اتى بالاشترط أثناء النية فقد حصل الارتباط الملحوظ فيما بينه و بين الله. و اما لو كان قبل الشروع أو بعده فهو شرط ابتدائي فلا دليل على اعتباره لاختصاص الإمتضاء الشرعي بالقسم الأول فقط حسبما عرفت.

(١)- هل الشرط في المقام من قبيل الحقوق القابلة للإسقاط كما في باب العقود و الإيقاعات أولا؟ فيه قولان اختار الماتن عدم السقوط، و ان كان الإلتزام مع الإسقاط هو مقتضى الاحتياط الذي هو حسن على كل حال. و ما ذكره (قده) هو الصحيح.

و الوجه فيه ما تعرضنا له في مبحث الشروط من ان حقيقة الشرط

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٤٤

.....

في مثل قولنا: بعثك على أن تخطب أو على ان يكون العبد كاتباً، ليس بمعنى تعليق العقد عليه بحيث انه لم ينشأ البيع لو لا الخياطة أو الكتابة و الا كان العقد باطلا من أصله لقيام الإجماع على بطلان التعليق في باب العقود و الإيقاعات.

كما انه ليس أيضا بمعنى مجرد التزم مستقل مقارنا مع الإلتزام البيعي أجنيا عنه من غير ربط بينهما فان هذا وعد محض و ليس من الشرط في شيء كما مر آنفا. فما هو المعروف من ان الشرط التزم في التزم لا نعقله.

بل الصحيح في معنى الشرط تعليق الإلتزام بالعقد بحصول الشرط من دون تعليق في نفس العقد بوجه. فينشئ البيع مثلا على كل حال و لكن الإلتزام به بقاءا منوط بحصول الشرط، فالتعليق في اللزوم لا في نفس البيع و مرجعه لدى التحليل الى جعل الخيار و انه يلتزم بالبيع على تقدير الخياطة، و الا فله خيار الفسخ.

فحقيقة الشرط في هذه الموارد على ما يساعده الارتكاز العقلاني ترجع الى عدم التزم الشارط بالعقد إلا على تقدير خاص، فان التعليق في نفس العقد و إن كان باطلا كما عرفت الا انه في الإلتزام الراجع الى جعل الخيار لا بأس به. فلو تخلف الشرط صح العقد و ثبت اختيار الفسخ.

و لكن هذا يتجه في خصوص العقود القابلة للفسخ.

و اما ما لا يقبله كالطلاق و النكاح و نحوهما مما كان الخيار فيه على خلاف المرتكز العرفي فضلا عن الشرعي فليس معنى الشرط فيه التعليق في الإلتزام، بل معناه التعليق في نفس العقد أو الإيقاع، فيعلق المنشأ فيهما على التزم الآخر بالشرط. و لا بأس بمثل هذا التعليق الذي هو تعليق على أمر حاصل، و انما لا يجوز فيما إذا كان على أمر

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٤٧

.....

مستقبل اما مشكوك أو معلوم الحصول. و اما التعليق على الأمر الحالي المعلوم الحصول كأن يقول: بعثك الدار على ان يكون فلان ابن زيد و هو كذلك فلا مانع منه. و في المقام أيضا علق المنشأ على نفس الإلتزام من الطرف الآخر و قد التزم حسب الفرض، و الا

فيطلب من أجل عدم المطابقة، فكان الشرط حاصلًا و العقد صحيحًا و نتيجته مجرد الحكم التكليفي، أعنى وجوب الوفاء بالشرط بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم.

و على الجملة فالشرط المعقول مرجعه الى احد هذين الأمرين، اما تعليق الالتزام الراجع الى جعل الخيار، أو تعليق المنشأ الراجع إلى الإلزام بالوفاء، و بينهما عموم من وجه، فقد يفترق الأول كما في الشرط في ضمن الطلاق أو النكاح حسبما عرفت آنفاً، و قد يفترق الثاني كما في بيع العبد على ان يكون كاتباً فإنه لا- يقبل الإلزام بالوفاء لخروجه عن الاختيار، فمرجعه الى جعل الخيار فقط، و قد يجتمعان كما في البيع بشرط الخياطة فإنه يتضمن الإلزام بالوفاء، و الخيار مع التخلف.

و على كلا- التقديرين اى سواء رجع الى جعل الخيار أم الى ان الشارط يملك الإلزام على المشروط له، فهو شىء قابل للإسقاط بمقتضى السيرة العقلانية، مضافاً الى النصوص الواردة في الموارد المتفرقة.

و لكنه يختص بما إذا كان الشرط على النحو المعهود المؤلف، أعنى الشرط مع اشخاص آخرين في ضمن عقد أو إيقاع حسبما مر. و اما الشرط مع الله سبحانه في ضمن عبادة و هى الاعتكاف في محل كلامنا فلم يدل اى دليل على جواز إسقاطه، فإن الذى شرع له من الأول إنما هو هذا الاعتكاف الخاص. اعنى ما فيه اختيار الفسخ و الرجوع. فإرجاع هذا الى اللزوم و قلبه اليه ثانياً يحتاج الى الدليل المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٤٨

[مسألة (٤١): كما يجوز اشتراط الرجوع في الاعتكاف حين عقد نيته كذلك يجوز اشتراطه في نذره]

(مسألة ٤١): كما يجوز اشتراط الرجوع في الاعتكاف حين عقد نيته كذلك يجوز اشتراطه في نذره (١) كأن يقول لله على ان اعتكف بشرط ان يكون لى الرجوع عند عروض كذا أو مطلقاً و حينئذ يجوز له الرجوع و ان لم يشترط حين الشروع في الاعتكاف فيكفى الاشتراط حال النذر في جواز الرجوع لكن الأحوط ذكر الشرط حال الشروع أيضاً و لا فرق في كون النذر اعتكاف أيام معينة أو غير معينة متتابعة أو غير متتابعة فيجوز الرجوع في الجميع مع الشرط المذكور في النذر و لا يجب القضاء بعد الرجوع مع التعيين و لا الاستيناف مع الإطلاق.

بعد كونه مخالفاً لإطلاق الصحيحة التي دلت على انه مع الشرط يجوز له الفسخ أسقط أم لا. و بعبارة أخرى باب الشرط هنا يغير الشرط في باب العقود، فان معناه في الاعتكاف تحديد الالتزام من الأول باعتكاف خاص، و هو الذى يجوز له الفسخ، فإسقاطه يحتاج الى الدليل و لا دليل.

بخلاف العقود فإنه يرجع الى جعل الخيار أو إلزام المشروط عليه و كل منهما قابل للإسقاط. و هذا هو الفارق بين البابين فلاحظ. (١)- قد يفرض رجوع الشرط الى النذر نفسه مع كون المنذور هو الاعتكاف المطلق فيشترط في ضمن النذر ان يكون له الرجوع في ذلك الاعتكاف، و قد يفرض رجوعه الى الاعتكاف نفسه، بان يكون المنذور الاعتكاف الخاص و هو المشروط بجواز الرجوع فيه في مقابل المطلق.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٤٩

.....

لا- ينبغي التأمل في ان الأول ليس محلاً للكلام، و لا هو مراد للماتن، إذ لا خصوصية لنذر الاعتكاف حيثئذ بل حكمه حكم نذر التصديق، أو صلاة الليل أو أى شىء آخر، إذا شرط في ذلك النذر أن يكون له الرجوع فيما يأتى به من المنذور و هذا الشرط باطل في الجميع، لكونه شرطاً لأمر غير سائغ لعدم جواز الرجوع في الاعتكاف المطلق مثلاً- الذى هو المنذور حسب الفرض، و لا نفوذ

الشرط الا فيما إذا كان متعلقه سائغا في حد نفسه، و إلا فليس الشرط مشرعا و محلا للحرام، بل يفسد بهذا الشرط الباطل النذر أيضا كما لا يخفى.

فهذا الفرض غير مراد الماتن جزما.

بل مراده (قده) الفرض الثاني أعنى رجوع الشرط الى الاعتكاف بان يكون المنذور الاعتكاف الخاص و هو الذى يكون له فيه حق الرجوع اى الاعتكاف المشروط دون المطلق. فحينئذ يصح ما ذكره (قده) من نفوذ الشرط لرجوعه فى الحقيقة إلى مراعاة الشرط فى نفس الاعتكاف، غايته ارتكازا و إجمالا لا تفصيلا، لأنه لو اتى بالاعتكاف بعنوان الوفاء بالنذر فلا جرم كان ناويا للاشتراط آنذاك بنية ارتكازية إذ لا- يكون مصداقا للوفاء إلا- إذا كان حاويا لهذا الاشتراط، و الا- فالاعتكاف المطلق ليس له فيه حق الرجوع، و المفروض انه نذر اعتكافا له فيه هذا الحق. فبطبيعة الحال يكون الناوى للوفاء ناويا لذلك الاشتراط، غايته ان النية ارتكازية و إجمالية و من المعلوم عدم لزوم ذكر الشرط فى ضمن الاعتكاف صريحا، بل يكفى البناء عليه و الإشارة الإجمالية و هى حاصله فى المقام كما عرفت. فهو و ان لم يكن مذكورا لفظا لكنه منوى ارتكازا، فلا حاجة بعد الاشتراط فى النذر الى ذكره ثانيا صريحا حين الشروع فى الاعتكاف.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٥٠

[مسألة (٤٢): لا يصح ان يشترط فى اعتكاف ان يكون له الرجوع فى اعتكاف آخر له]

(مسألة ٤٢): لا يصح ان يشترط فى اعتكاف ان يكون له الرجوع فى اعتكاف آخر له غير الذى ذكر الشرط فيه (١) و كذا لا يصح ان يشترط فى اعتكافه جواز فسخ اعتكاف شخص آخر من ولده أو عبده أو أجنبي.

و لا فرق فى ذلك بين ان يكون المنذور الاعتكاف المعين أو غير المعين، مع التابع أو بدونه، فيجوز له الرجوع فى الجميع كما ذكره فى المتن. و معه لا- يجب عليه القضاء فى المعين، و لا الاستيناف فى الموسع، لان ذلك هو مقتضى الوفاء بالنذر المتعلق بالاعتكاف المشروط حسبما عرفت.

(١)- لعدم الدليل على نفوذ الشرط الواقع فى غير الاعتكاف الذى يراد الرجوع فيه. و مقتضى الأصل العدم سواء أوقع الشرط فى ضمن اعتكاف آخر أم فى ضمن عقد آخر و نحوه، أو كان الشرط فى اعتكافه فسخ اعتكاف الغير فإنه لا اثر الشرط فى شىء من ذلك لعدم الدليل كما عرفت. هذا و نسب الى الجواهر احتمال نفوذه عملا بعموم «المؤمنون عند شروطهم» و لكنه واضح الدفع لان العموم ناظر الى نفوذ الشرط على المشروط عليه، و ان شرط المؤمن نافذ على نفسه لغيره، و انه عند شرطه، اى ملازم معه و لا ينفك عنه، نظير قوله عليه السلام: المؤمن عند عدته، لا أن من اشترط شيئا بالنسبة إلى شخص آخر يكون نافذا فى حقه، كما لو باع داره لزيد و اشترط ان يخيظ له عمرو ثوبا، فان مثل هذا الشرط غير نافذ فى حق ذلك الغير قطعا.

و المقام من هذا القبيل، فان الشرط فى الاعتكاف شرط على الله

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٥١

[مسألة (٤٣): لا يجوز التعليق فى الاعتكاف]

(مسألة ٤٣): لا- يجوز التعليق فى الاعتكاف فلو علقه بطل (١) إلا- إذا علقه على شرط معلوم الحصول حين النية فإنه فى الحقيقة لا يكون من التعليق.

سبحانه و هو تعالى أمضاه بالنسبة إلى نفس هذا الاعتكاف. و اما بالنسبة إلى غيره فلا دليل على نفوذه كى يرتفع حكمه بالشرط، و العموم المزبور لا يرتبط بما نحن فيه مما هو شرط عليه سبحانه و أجنبي عنه كما لعله ظاهر جدا.

(١)- لا ريب في جواز التعليق على أمر معلوم الحصول، كما لو علق اعتكافه على ان يكون هذا مسجد الكوفة و هو يعلم انه مسجد الكوفة، فإنه في الحقيقة ليس من التعليق في شيء و ان كان كذلك صورة كما صرح به في المتن و هذا ظاهر.

و اما التعليق على أمر مشكوك فالمشهور بطلانه كما اختاره في المتن بل أرسله في الجواهر إرسال المسلمات، و هو الصحيح. لا لأجل الإجماع على البطلان ليجاب عنه باختصاص مورده بالعقود و الإيقاعات و لم ينعقد إجماع في المقام.

بل الوجه فيه ما ذكرناه عند البحث عن بطلان التعليق في العقود و الإيقاعات من مباحث المكاسب.

و ملخصه انا ذكرنا هناك ان التعليق في الأفعال الخارجية الصادرة من المكلفين كالشرب و الاقتداء و الضرب و نحو ذلك أمر غير معقول، إذ لا معنى لان يشرب هذا المائع معلقا على كونه ماء، بدهة أن الشرب جزئي خارجي دائر أمره بين الوجود و العدم، فاما ان يشرب أو لا يشرب، و مع الشرب فقد تحقق هذا المفهوم خارجا سواء أ كان

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٥٢

.....

المشروب ماء أم غير ماء. فلا معنى لتعليق شربه الخارجي على تقدير دون تقدير نعم يمكن ان يكون الداعي على الشرب تخيل انه ماء فيتبين الخلاف، فيكون من باب التخلف في الداعي و الاشتباه في التطبيق.

لا من باب التعليق و التقييد.

و نحوه الاقتداء معلقا على ان يكون الامام هو زيدا فبان انه عمرو فان الاقتداء فعل خارجي اما أن يتحقق أولا و لا يكاد يتحمل التعليق و التقدير بوجه. فان هذا نظير أن يضرب أحدا معلقا على كونه زيدا فإنه لا معنى لان يتقيد حصول الضرب بتقدير دون تقدير، إذ الضرب قد حصل خارجا بالضرورة، سواء أ كان المضروب هو زيدا أم عمروا.

و بالجملة فهذه الافعال لا تكاد تقبل التعليق ابداء، و انما هي من باب الاشتباه في التطبيق و التخلف في الداعي.

كما ان الإنشاء بما هو إنشاء غير قابل للتعليق أيضا، فإنه يوجد بمجرد إبراز ما في النفس من الاعتبار فلا معنى لقوله: بعثك ان كان هذا يوم الجمعة، ضرورة انه قد ابرز اعتبار البيع خارجا، سواء أ كان اليوم يوم الجمعة أم لا، فقد تحقق الإنشاء بمجرد الإبراز من غير إناطته بشيء أبدا.

فالتعليقات في باب العقود و الإيقاعات ترجع بأجمعها إلى المنشأ دائما فإن المنشأ قد يكون هو الملكية المطلقة، و كذا الزوجية و الحرية و نحو ذلك. و قد يكون الملكية المقيدة اي المعلقة بما بعد الوفاة مثلا كما في الوصية، و نحوها الحرية المعلقة كما في التدبير فينشأ الحصص الخاصة من الملكية أو الحرية و هي الحاصلة بعد الموت. فالتعليق بهذا المعنى أمر ممكن و معقول.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٥٣

.....

و حينئذ فإن قام الدليل على صحته يلتزم به كما في الوصية و التدبير و الا فلا، كما لو قال بعثك داري معلقا على مضي شهر بحيث يكون المنشأ الملكية بعد الشهر، أو قالت المرأة: زوجتك نفسى بعد مضي شهر، فان هذا لا دليل على صحته، و لم يكن ممضى عند العقلاء، بل الإجماع قائم على بطلانه، بل لو لا الإجماع أيضا لم يحكم بصحته، لما عرفت من انه غير معهود عند العقلاء. فلا تشمله

الإطلاقات، فلأجل ذلك يحكم ببطلان التعليق في باب العقود والإيقاعات.

و هذا البيان بعينه يجرى في المقام أيضا، فإن الاعتكاف اعنى نفس الليث فعل خارجي لا يقبل التعليق، فلا معنى لقوله: اعتكف ان كان هذا اليوم من رجب أو يوم الجمعة و هو لا يدري بذلك لتحقق المكث و اللبث خارجا على التقديرين. فهو نظير ان يضرب أحدا على تقدير انه زيد الذى عرفت بشاعته.

كما لا معنى للتعليق بالنسبة إلى نفس الإنشاء أى إبراز الالتزام بالاعتكاف لعين ما ذكر من تحقق الإبراز على التقديرين. فالتعليق الممكن انما يتصور فى مرحلة المنشأ أعنى نفس الالتزام الذى تعلق به الإنشاء فإنه قد يلتزم بالاعتكاف مطلقا، و اخرى معلقا على تقدير دون تقدير كما فى سائر الالتزامات، الا- انه لا- دليل على صحته فى المقام، فان المنصرف من الروايات لزوم صدور الاعتكاف على سبيل التنجيز و عمدتها صحيحة داود بن سرحان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام انى أريد ان اعتكف فما ذا أقول و ما ذا افرض على نفسى. إلخ؟

حيث يستفاد منها بوضوح ان المعتكف لا بد و ان يفرض شيئا على نفسه و من الواضح ان الذى يعلق لم يفرض على نفسه شيئا، بل التزم على تقدير دون تقدير. فلا- يصدق انه فرض على نفسه. و لأجله يحكم بالبطلان لعدم الدليل على صحة مثل هذا الاعتكاف حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٥٤

[فصل فى أحكام الاعتكاف]

إشارة

«فصل» «فى أحكام الاعتكاف» يحرم على المعتكف أمور:
أحدها مباشرة النساء بالجماع فى القبل أو الدبر (١)

(١)-: ليلا كان أو نهارا بلا خلاف فيه، بل ادعى الإجماع عليه بقسميه، و تشهد له جملة من النصوص.
منها موثقة سماعة عن معتكف واقع اهله، فقال هو بمنزلة من أفطر يوما من شهر رمضان. دلت على حرمة الوقاع لكونه بمنزلة الإفطار فى شهر رمضان و هو حرام.

و موثقة الأخرى عن معتكف واقع اهله، قال: عليه ما على الذى أفطر يوما من شهر رمضان «١».
و موثقة الحسن بن الجهم قال: سألته عن المعتكف يأتى أهله؟

فقال: لا- يأتى امرأته ليلا و لا نهارا و هو معتكف «٢» و نحوها غيرها و فى بعضها انه إذا جامع نهارا فعليه كفارتان: كفارة الصوم و كفارة الاعتكاف و فى الليل كفارة واحدة، و الحكم مسلم لا- خلاف فيه و لا غبار عليه. و من المعلوم ان إطلاق الجماع فى هذه النصوص يشمل المخرجين.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف ح ٢، ٥.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الاعتكاف ح ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٥٥

و باللمس و التقييل بشهوة (١)

(١):- على المشهور بين الفقهاء كما نسب إليهم، بل عن المدارك انه مما قطع به الأصحاب، ولعله للقياس على المحرم، و الا فلا دليل عليه، ومقتضى الأصل عدم، و كأنه لأجله خص الحكم في التهذيب بالجماع. و كيفما كان فان تمّ الإجماع فهو المستند، و إلا فالأصل عدم الحرمة كما عرفت.

و اما قوله تعالى ﴿لَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ (١) فهو و ان كان ظاهرا في إرادة الاعتكاف الشرعي كما في قوله تعالى: **أَنْ طَهَّرْنَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ**. إلخ «٢» كيف و لو كانت الآية المباركة ناظرة إلى بيان حكم المسجد من حيث هو مسجد لا الى بيان حكم الاعتكاف لكان قوله تعالى **وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ** زائدا و لزم الاقتصار على هذا المقدار و لا تباشروهن في المساجد كما لا يخفى.

الا ان المراد بالمباشرة هو الجماع كما لعله الظاهر من اللفظ عرفا. كيف و لو أريد المعنى الأعم لشمّل حتى مثل المخالطة و المحادثه و اللمس و التقبيل بغير شهوة أيضا و هو غير محرم قطعاً. فيكشف ذلك عن ارادة الجماع خاصة. فلا تدل الآية على حرمة غيره بوجه.

بقي شيء و هو انه قد ورد في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله إذا كان العشر الأواخر اعتكف في المسجد و ضربت له قبة من شعر و شمر الميزر و طوى فراشه. و قال بعضهم: و اعتزل النساء. فقال أبو عبد الله

(١) سورة البقرة الآية ١٨٧.

(٢) سورة البقرة الآية ١٢٠.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٥٦

و لا فرق في ذلك بين الرجل و المرأة (١) فيحرم على المعتكف أيضا الجماع و اللمس و التقبيل بشهوة،

عليه السلام: اما اعتزال النساء فلا «١».

قوله عليه السلام: طوى فراشه لا يبعد ان يكون ذلك كناية عن ترك الجماع، لا انه (ص) كان يطوى بساطه بحيث كان يجلس على التراب. و أظن ان صاحب المدارك (قده) أيضا فسره بذلك.

و اما الاعتزال فليس المراد به ترك الجماع قطعاً لأنه (ص) كان في المسجد فكيف نفاه عليه السلام عنه (ص) عند رد قول ذلك البعض، بل المراد ترك المجالسة و المخالطة معهن كما لا يخفى.

و كيفما كان فليس المراد هنا الجماع يقينا و لو بقريئة سائر الروايات.

(١):- بلا خلاف فيه، و يدلنا عليه:

أولا قاعدة الاشتراك، فان الظاهر عرفا من مثل قوله: (عن معتكف واقع اهله) ان الحكم من آثار الاعتكاف، لا من آثار الرجولية كما في مثل قوله: رجل شك بين الثلاث و الأربع، فإنه ظاهر أيضا في انه من آثار الشك فيعم الرجل و المرأة بقاعدة الاشتراك.

و ثانيا قوله عليه السلام في ذيل صحيحة الحلبي: و اعتكاف المرأة مثل ذلك «٢». فان المشار إليه بكلمة ذلك هو اعتكاف الرجل - طبعاً - المذكور في الصدر. و قد رواها المشايخ الثلاثة كلهم كذلك.

فقد تضمنت تشبيه اعتكاف باعتكاف، و انه لا فرق بين الاعتكافين، و انهما متمثالان من جميع الجهات بمقتضى الإطلاق و يتساويان في جميع الأحكام. غاية الأمر ان تلك الاحكام بعضها مذکور في هذه الصحيحة

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الاعتكاف ح ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٥٧

.....

و البعض الآخر كحرمة الجماع غير مذكور هنا و مستفاد من الأدلة الآخر و هذا لا يضر باستفادة المساواة في جميع الاحكام بمقتضى إطلاق المماثلة و لا موجب للاقتصار على المذكورات في هذه الصحيحة فإنه تقييد من غير مقيد يقتضيه بعد انعقاد الإطلاق في الذيل.

نعم لا تتم هذه الدعوى في صحيحة داود بن سرحان لان المذكور في ذيلها هكذا: «و المرأة مثل ذلك» (١) فتضمنت تشبيه المرأة بالرجل، لا- تشبيه اعتكافها باعتكافه كما في تلك الصحيحة، و كم فرق بين الأمرين، فإن تشبيه المرأة بالرجل ظاهر في إرادة ما ذكر من الاحكام، و الا- فلا- معنى لتشبيهها به على سبيل الإطلاق. و هذا بخلاف الثاني فإن تشبيه الاعتكاف بالاعتكاف يعطينا بمقتضى الإطلاق ان كل حكم ثبت لذاك الاعتكاف فهو ثابت لهذا أيضا و معه لا مقتضى للتخصيص بالأحكام المذكورة في نفس هذه الصحيحة بل يعمها و ما ثبت من الخارج كحرمة الجماع حسبما عرفت.

و ثالثا تدلنا عليه صحيحة أبي ولاد الحنات: «عن امرأة كان زوجها غائبا فقدم و هي معتكفة بإذن زوجها فخرجت حين بلغها قدومه من المسجد الى بيتها فتهيأت لزوجها حتى واقعها. فقال: ان كانت خرجت من المسجد قبل ان تقضى ثلاثة أيام و لم تكن اشترطت في اعتكافها فان عليها ما على المظاهر» (٢).

فإنها ظاهرة في ان الموجب للكفارة انما هو الوقاع لا مجرد الخروج من المسجد. كيف و طبيعة الحال تقتضى ان يكون خروجها لحاجة لا بد منها مسوغه لذلك. فان كان زوجها غائبا و قد قدم من السفر

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الاعتكاف ح ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف ح ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٥٨

و الأقوى عدم حرمة النظر بشهوة الى من يجوز النظر اليه (١) و ان كان الأحوط اجتنابه أيضا.

الثاني: الاستمنا على الأحوط (٢) و ان كان على الوجه الحلال كالنظر الى حليلته الموجب له.

و لا سيما إذا كان السفر طويلا كما في الأزمنة السابقة لا مثل هذا الزمان الذي يمكن الخروج أول النهار و الرجوع وسطه أو آخره فالحاجة العرفية تقتضى لزوم الخروج لملاقاته. فمثل هذا الخروج غير محرم و لا يوجب الكفارة قطعا.

و عليه فان كانت مشرطة فلها رفع اليد، و الا- فهي باقية على اعتكافها، فلو مكنت نفسها عندئذ من الجماع فقد تحقق في حال الاعتكاف بطبيعة الحال. و قد دلت الصحيحة على حرمة و لزوم الكفارة كما في الرجل. غاية الأمر انها دلت على ان الكفارة هي كفارة الظهار و هي محمولة على الاستحباب من هذه الجهة كما مر سابقا.

و بالجملة فاحتمال ان موجب الكفارة هنا هو الخروج السابق على الوطى خلاف الظاهر جدا لما عرفت من ان مثل هذا الخروج جائز قطعا فلاحظ.

(١)- و ان نسبت الحرمة الى بعض لعدم الدليل عليه. فانا لو سلمنا شمول المباشرة الواردة في الآية المباركة للمس و التقييل لكنه لا

يشمل النظر جزماً. فلا يقال لمن نظر الى احد أنه باشره فيرجع حينئذ إلى أصالة البراءة.

(٢)- وجه الاحتياط خلو نصوص الباب عن التعرض له، و إنما هو منصوص في بابي الإحرام و الصيام. و أما في المقام فالنصوص

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٥٩

الثالث: شم الطيب مع التلذذ و كذا الريحان و اما مع

مقصورة على الجماع، غير انه ادعى الإجماع على الإلحاق. هذا و لكننا ذكرنا في كتاب الصوم انه يمكن استفادة الحكم على سبيل العموم بحيث يشمل المقام من موثقة سماعه المروية بطرق ثلاث كلها معتبرة، قال: سألته عن رجل لزق بأهله فأنزل، قال: عليه إطعام ستين مسكينا مد لكل مسكين «١».

فإنها كما ترى لم تتقيد بصوم رمضان. إذا فليس من البعيد ان يقال انها تدل على ان في كل مورد كان الجماع موجبا للكفارة فالاستمناة بمنزلته و منه المقام. فان من الواضح الضروري انه لا يراد بها ثبوت الكفارة بمجرد اللزوق مطلقا حتى من غير مقتض لها من صوم أو إحرام أو اعتكاف و نحوها، فان ذلك غير مراد قطعاً كما هو ظاهر جدا، فيختص موردها بما إذا كان الجماع موجبا للكفارة، فيكون الاستمناة بمنزلته فتشمل المقام.

و بعبارة أخرى هذه الموثقة نزلت الاستمناة منزلة الجماع، فكما ان الجماع يوجب الكفارة، فكذلك الاستمناة. و عليه فلا مانع من الحكم بالإلحاق. هذا و لا فرق في حرمة الاستمناة على المعتكف بين الاستمناة المحلل في نفسه. كما لو خرج من المسجد لحاجة ضرورية فأمنى بالنظر الى حليلته و بين المحرم كما لو أمنى في المثال بغير ذلك. أو أمنى في المسجد و لو بذلك لحرمة الاجتناب فيه من حيث هو فالحرمة في المقام تعم الصورتين - كما نبه عليه في المتن - و ان كانت تتأكد في الصورة الثانية.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٦٠

عدم التلذذ (١) كما إذا كان فاقدا لحاسة الشم مثلا فلا بأس به.

الرابع: البيع و الشراء (٢) بل مطلق التجارة مع عدم الضرورة على الأحوط و لا بأس بالاشتغال بالأموال الدنيوية من المباحات حتى الخياطة و النساجة و نحوهما و ان كان الأحوط

(١)-: اما إذا كان عدم التلذذ لأجل كونه فاقدا لحاسة الشم فلا ينبغي الإشكال في الجواز، لان موضوع الحكم في صحبة أبي عبيدة التي هي مستند الحكم في المسألة هو الشم.

فقد روى عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: «المعتكف لا يشم الطيب و لا يتلذذ بالريحان و لا يمارى و لا يشتري و لا يبيع. إلخ» (١) و من لم تكن له شامة لا يصدق معه عنوان الشم و هذا واضح.

و اما لو كان عدم التلذذ لأجل أن الشم تحقق بداع آخر من علاج أو اختبار ليشتريه بعد الاعتكاف و غير ذلك من الدواعي غير داعي التلذذ فهل يحرم ذلك أيضا كما هو مقتضى إطلاق الشم الوارد في الصحيحة، أو يختص بما إذا كان بداعي التلذذ؟

ادعى في الجواهر الانصراف إلى صورة الالتذاذ و هو غير بعيد، لان الظاهر عرفا من اضافة الشم الى الطيب رعاية الوصف العنواني، اي شم الطيب بما هو طيب المساوق للتمتع و الالتذاذ، لا شم ذات الطيب بداع آخر، فان اللفظ منصرف عن مثل ذلك عرفا كما لا يخفى. و يعضده تقييد الريحان بالتلذذ- في الصحيحة- سيما بعد ملاحظة كونه في اللغة اسما لكل نبات طيب الرائحة.

(٢)-: بلا خلاف فيه و لا إشكال في الجملة، كما دلت عليه

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الاعتكاف ح ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٦١

الترك الا مع الاضطرار إليها بل لا بأس بالبيع والشراء إذا مست الحاجة إليهما للأكل والشرب مع تعذر التوكيل أو النقل بغير البيع. الخامس: الممارسة أي المجادلة (١) على أمر دينوي أو ديني بقصد الغلبة وإظهار الفضيلة واما بقصد إظهار الحق ورد الخصم من الخطأ فلا بأس به بل هو من أفضل الطاعات فالمدار على القصد والنية فلكل امرئ ما نوى من خير أو شر

صحيحه أبي عبيدة المتقدمه.

و هل يختص الحكم بذلك أو يعم مطلق المعاملة والتجارة كالإجارة ونحوها؟ مقتضى الجمود على النص هو الأول، ولكن قيل ان البيع والشراء كناية عن مطلق التجارة. وهذا وان كان محتملا في نفسه إذ قد يستعمل بهذا المعنى ولا سيما في اللغة الفارسية فيطلق كلمة (خريد و فروش) على مطلق المعاملة الا ان إثباته مشكل كما لا يخفى.

وعلى تقدير الثبوت فالظاهر اختصاصه بما يكون مثل البيع والشراء في الاشتغال على نوع من المبادلة في العين أو العمل أو المنفعة كالمصالحه والمزارعة والإجارة ونحوها لا مطلق التمليك والتملك ليعم مثل قبول الهدية فإن الالتزام بحرمة مثل ذلك مشكل جدا.

وعلى الجملة فالتعدى إلى مطلق التجارة بعيد، والى التملك الشبيه بالبيع والشراء غير بعيد الا ان إثباته مشكل. فمقتضى الجمود على ظاهر النص الاقتصار على البيع والشراء، فان قام إجماع على التعدى فهو والا فلا يبعد عدم الحرمة.

(١)- من غير خلاف فيه، وتشهد له صحيحه أبي عبيدة

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٦٢

والأقوى عدم وجوب اجتناب ما يحرم على المحرم من الصيد وازالة الشعر ولبس المخيط ونحو ذلك وان كان أحوط (١)

المتقدمه. وهي كما نبه في المتن: الجدال لغاية فاسده من إظهار الفضيلة ونحوها دون ما كان لغرض صحيح من إحقاق حق أو إبطال باطل فإنه عبادة راجحة. والفارق القصد وان اتحدت صورة العمل.

(١)- لا ريب ان ما يبطل الصوم يبطل الاعتكاف لتقومه به.

واما غيره من بقية الأفعال فلا مانع وان كان مما يحرم على المحرم كإزالة الشعر ولبس المخيط ونحوهما.

نعم عن الشيخ في المبسوط انه روى انه يجتنب ما يجتنبه المحرم، ولكن الرواية لم تثبت، بل نقطع بالجواز في بعضها كلبس المخيط ونحوه فإن كيفية اعتكاف النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام منقولة لدينا ولم يذكر في شيء منها ترك المخيط أو لبس ثوبى الإحرام مع التعرض للخصوصيات التي منها انه صلى الله عليه وآله كان يطوى فراشه- بأى معنى كان- فلو كان تاركا للمخيط أو لبسا لثوبى الإحرام فكان مرويا لدينا، بل بنحو التواتر كما لا يخفى. فلا ينبغي الإشكال في جواز ذلك، وكذا غيره من سائر تروك الإحرام.

واما الاشتغال بالمباحات فلا ينبغي الشك في جوازه أيضا سواء أ قلنا بان الاعتكاف بنفسه عبادة كما قربناه أم أنه مقدمة للعبادة كما ذكره بعضهم.

اما على الأول فواضح إذ لا موجب للاشتغال بعبادة أخرى زائدة على الفرائض اليومية فله صرف بقية وقته في المباحات.

واما على الثانى فكذلك، إذ ليس المراد ان يعتكف ليعبد الله تعالى في تمام الأيام الثلاثة. ولعل ذلك غير ميسور لغالب الناس، بل

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٦٣

[مسألة ١: لا فرق في حرمة المذكورات على المعتكف بين الليل والنهار]

(مسألة ١): لا- فرق في حرمة المذكورات على المعتكف بين الليل والنهار (١) نعم المحرمات من حيث الصوم كالأكل والشرب و الارتماس ونحوها مختصة بالنهار.

[(مسألة ٢): يجوز للمعتكف الخوض في المباح]

(مسألة ٢): يجوز للمعتكف الخوض في المباح (٢) والنظر في معاشه مع الحاجة وعدمها.

[(مسألة ٣) كلما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف]

(مسألة ٣) كلما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف (٣) إذا وقع في النهار من حيث اشتراط الصوم فيه فبطلانه يوجب بطلانه وكذا يفسده الجماع سواء كان في الليل أو النهار وكذا اللمس والتقبيل بشهوة بل الأحوط بطلانه بسائر ما ذكر من المحرمات من البيع والشراء و شم الطيب وغيرها مما ذكر بل لا يخلو عن قوة وان كان لا يخلو عن إشكال أيضا وعلى هذا فلو أتمه واستأنفه أو قضاها بعد ذلك إذا صدر منه احد المذكورات في الاعتكاف الواجب كان أحسن و اولي.

ليعبده في الجملة: و على كل حال فما كان مباحا لغير المعتكف مباح له أيضا كما هو ظاهر.

(١)- لإطلاق الدليل بخلاف الحرمة الناشئة من ناحية الصوم، فإنها مختصة بوقت الصوم و هو النهار كما هو ظاهر.

(٢) كما تقدم آنفا.

(٣)- هل الحرمة الثابتة للمذكورات من الجماع و البيع و الشراء و الجدل و نحوها تكليفية و وضعية أو انها تكليفية فقط من غير أن

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٦٤

.....

تستوجب البطلان، أو انها وضعية فقط دون ان تكون محرمة تكليفا كما لو خرج من المسجد بغير حاجة فإنه يبطل اعتكافه و لكنه لم يرتكب محرما إذا كان في اليومين الأولين. نعم في اليوم الثالث يحرم لحرمة الإبطال كما مر. فهل حكم تلك المذكورات حكم الخروج، أو انها محرمة تكليفا لا- وضعا، حتى انه لو جامع في اليومين الأولين ارتكب محرما و صح اعتكافه و كذا غيره من سائر المذكورات؟؟

اما بالنسبة إلى الجماع فالظاهر انه لا شك في حرمة التكليفية و الوضعية معا من غير فرق بين اليومين الأولين و الأخير.

و الوجه فيه ان استفادة كلا الحكمين و ان لم يمكن من نهى واحد نحو قوله عليه السلام: (المعتكف لا يأتي أهله) إذ هو في أحدهما إرشادي، و في الآخر مولوي، و الإرشاد يرجع في الحقيقة الى الاخبار و ان كان بصورة الإنشاء فمرجع قولنا: المصلى لا يتكلم أو يستقبل الى ان التكلم مانع أو القبلة شرط. و لا يمكن الجمع بين الاخبار و الإنشاء في كلام واحد، فلا يدل على التكليف و الوضع معا. بل لا بد من الحمل على أحدهما.

الا- انه يستفاد ذلك مما دل على ان المجمع اهله معتكفا بمنزلة من أفطر في شهر رمضان، فان عموم التنزيل يقتضى ثبوت كلا

الحكمين.

فكما ان الإفطار في شهر رمضان محرم و مبطل، بل و موجب للكفارة فكذا في الاعتكاف فان التنزيل لا يختص بالكفارة و ان ذكرت في الرواية بل مفاده عموم الاحكام.

و الظاهر انه لم يقع فيه اى خلاف من احد، و ان الجماع حرام و مبطل من غير فرق بين اليومين الأولين أو الأخير في الليل أو في النهار، داخل المسجد أو خارجه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٦٥

.....

و اما غير الجماع من اللمس و التقبيل بشهوة فقد تقدم عدم حرمة فضلا عن كونه مبطلا و عرفت ان الآية المباركة ظاهرة في المباشرة بمعنى الجماع، و كذا الروايات.

و اما غير ذلك من سائر الأمور من البيع و الشراء و شم الطيب و الجдал و نحوها فالحكم فيه يبتنى على ما ذكرناه في الأصول و تقدم في مطاوى هذا الشرح من ان النهى بحسب طبعه الاولى و ان كان ظاهرا في التحريم التكليفى المولوى، أى اعتبار كون المكلف بعيدا عن الفعل في عالم التشريع، و لأجله يعبر عنه بالزجر، فكأن الناهى يرى المنهى محروما عن العمل و انه لا سبيل له اليه و الطريق مسدود.

الا- ان هذا الظهور الاولى قد انقلب في باب المركبات من العبادات و المعاملات العقود منها و الإيقاعات إلى الإرشاد إلى الفساد و اعتبار عدمه في ذلك العمل. فلا يستفيد العرف من مثل قوله عليه السلام:

نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر انه محرم إلهى كشرب الخمر، بل معناه ان الشارع الذى امضى سائر البيوع لم يمتض هذا الفرد و انه يعتبر في الصحة ان لا يكون غريبا. فلا تستفاد الحرمة التكليفية بوجه إلا إذا دل عليه دليل من الخارج، كما في الربا بقرينة قوله تعالى فَأُذِنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ. و الا فنفس النهى لا يدل عليها بوجه.

و كذلك الحال في باب العبادات، فإنه لا يستفاد من النهى عن الصلاة فيما لا يؤكل لحمه الا البطلان و تقييد الصلاة بعدم ذلك. و هذا الكلام بعينه يجرى في باب الأوامر أيضا، فإن الأمر بالصلاة إلى القبلة ظاهر في الشرطية لا الوجوب التكليفى، كما ان الأمر بالإشهاد في الطلاق في قوله تعالى وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٦٦

[(مسألة ٤): إذا صدر منه احد المحرمات المذكورة سهوا]

(مسألة ٤): إذا صدر منه احد المحرمات المذكورة سهوا فالظاهر عدم بطلان اعتكافه الا الجماع (١) فإنه لو جامع سهوا أيضا فالأحوط في الواجب الاستئناف أو القضاء مع إتمام ما هو مشتغل به و فى المستحب الإتمام.

ظاهر في ذلك، و ان الطلاق بلا شاهد باطل لا انه حرام، و هكذا غيرها فقد انقلب الظهور من المولوى إلى الإرشادى و من التكليفى الى الوضعى. و هذا يجرى في جملة أخرى من الموارد كالأمر بالغسل في مثل قوله: اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه فإنه إرشاد إلى النجاسة لا الوجوب التكليفى.

و على الجملة لا تستفاد الحرمة التكليفية من النواهي الواردة في هذه الأبواب بتاتا، بل هي ظاهرة في الوضعى فقط. و عليه فالنهي عن البيع أو الجдал و نحوهما في الاعتكاف ظاهر في البطلان فقط لا الحرمة التكليفية. نعم هي محرمة أيضا في اليوم

الثالث من أجل الدليل الخارجي الدال على حرمة الإبطال حينئذ كما تقدم.

(١)- لا- يخفى عدم وضوح الفرق بين الجماع وغيره في البطلان و عدمه. فان قسما من الاخبار الواردة في الجماع ناظر إلى إثبات الكفارة مثل قوله عليه السلام: (من جامع اهله و هو معتكف فعليه الكفارة) و لا ينبغي الشك في اختصاصها بالعمد، ضرورة ارتفاعها عن الناسى بمقتضى حديث الرفع، إذ معناه رفع الآثار المترتبة على العمل مع قطع النظر عن النسيان التي منها الكفارة. و القسم الآخر منها دل على عدم إتيان المعتكف اهله و هو نظير ما ورد في البيع و الشراء من ان المعتكف لا يبيع و لا يشتري كما في المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٦٧

.....

صحيحة أبي عبيدة و غيرها.

فان ادعى الانصراف في تلك النصوص الى العمد ففي الجماع أيضا كذلك. و إلا فالجميع على نسق واحد. فالتفصيل بينهما بلا وجه. اللهم الا ان يدعى قيام الإجماع في الجماع و لكنه غير متحقق. فالأظهر ان الحكم في الجميع واحد. ثم انك عرفت انعقاد الظهور الثانوى للنهى في باب المركبات في الإرشاد إلى الفساد. فهل يختص ذلك بصدور الفعل عن عمد أو يعم السهو أيضا؟

ادعى في الجواهر الانصراف إلى صورة العمد و لكنه غير ظاهر، إذ لا مسرح لمثل هذه الدعوى في الأحكام الوضعية التي هي بمثابة الجمل الخبرية المتضمنة للإرشاد إلى المانعية و نحوها. فمرجع قوله عليه السلام: (المعتكف لا يشم الطيب) الى ان عدم الشم قد اعتبر في الاعتكاف غير المختص بحال دون حال، و انما تتجه تلك الدعوى في الأحكام التكليفية ليس إلا كما لا يخفى. و لو لا التمسك بذيل حديث لا تعاد لما أمكننا الحكم بصحة الصلاة الفاقدة لما عدا الأركان نسيانا فان حديث رفع النسيان انما يتكفل لرفع المؤاخذه و الحرمة التكليفية و ما يترتب عليها من الكفارة و نحوها، و لا تعرض له لصحة العمل بوجه، و لا بد في إثبات صحة الباقي من قيام دليل خارجي، و قد ثبت في باب الصلاة و لم يثبت في مثل المقام. و لو دل الحديث على الصحة لدل عليها في مورد الإكراه و الاضطرار أيضا و لم تختص بالنسيان و هو كما ترى لضرورة فساد الاعتكاف بالجماع و ان كان عن اكراه أو اضطرار. و توهم ان الحديث يرفع القضاء قد مر الجواب عنه بأنه ليس من المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٦٨

[مسألة ٥: إذا فسد الاعتكاف بأحد المفسدات]

(مسألة ٥): إذا فسد الاعتكاف بأحد المفسدات فان كان واجبا معينا وجب قضاؤه (١) و ان كان واجبا غير معين وجب استينافه إلا إذا كان مشروطا فيه أو في نذره الرجوع فإنه لا يجب قضاؤه أو استثنافه و كذا يجب قضاؤه إذا كان مندوبا و كان الإفساد بعد اليومين و اما إذا كان قبلهما فلا شيء عليه بل في مشروعية قضاؤه حينئذ إشكال (٢).

آثار الإتيان بهذا الفعل ليرتفع بل من آثار ترك الأمور به، و لذلك لم يقل أحد في باب الصلاة بأنه إذا كان مضطرا الى التكلم لم تبطل صلاته.

و المتحصل مما ذكرناه انه لا فرق بين الجماع وغيره و الكل بلسان واحد. فان كان المستفاد المانعية ففي كلا الموردين، و ان كان الحكم التكليفى ففي كلا الموردين أيضا. و على ما استظهرناه من أنه إرشاد إلى المانعية فلا وجه لتقيده بالعمد، بل يعم غيره أيضا و

يلحق بالسهو الإكراه والاضطرار.

(١)- إذ بالإفساد يفوت الواجب المعين، فيشمله عموم وجوب قضاء الفوائت بناء على ثبوت هذا العموم- وقد تقدم منعه- كما ان غير المعين الفاسد لم يقع مصداقا للامثال. فلا جرم وجب استينافه بعد عدم انطباق الطبيعي المأمور به عليه. هذا فيما إذا لم يشترط الرجوع والالم يجب عليه القضاء ولا الاستيناف كما هو ظاهر.

(٢)- كما هو الحال في عامة النوافل غير الموقته كالصلاة والصيام ومنها الاعتكاف، إذ بعد كون الأوامر في مواردنا انحلالية، المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٦٩

[مسألة ٦: لا يجب الفور في القضاء]

(مسألة ٦): لا يجب الفور في القضاء (١) وان كان أحوط.

[مسألة ٧: إذا مات في أثناء الاعتكاف الواجب بنذر أو نحوه لم يجب على وليه القضاء]

(مسألة ٧): إذا مات في أثناء الاعتكاف الواجب بنذر أو نحوه لم يجب على وليه القضاء وان كان أحوط نعم لو كان المنذور الصوم معتكفاً وجب على الولي قضاؤه لأن الواجب حينئذ عليه هو الصوم ويكون الاعتكاف واجباً من باب المقدمة بخلاف ما لو نذر الاعتكاف فان الصوم ليس

فكل وقت يصلح لوقوع العمل فيه فهو أداء للأمر المتوجه في هذا الوقت لا انه قضاء لما سبق فلا يكاد يفهم معنى صحيح القضاء في أمثال هذه الموارد، إلا إذا فرض ان للمستحب خصوصية زمانية كنوافل الليل فإنها تقضى من أجل تلك الخصوصية. وعليه يحمل ما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كانت بدر في شهر رمضان ولم يعتكف رسول الله صلى الله عليه وآله فلما ان كان من قابل اعتكف عشرين، وعشراً لعامه، وعشراً قضاء لما فاته «١» حيث كان القضاء لإدراك الاعتكاف من شهر رمضان.

(١)- لعدم الدليل عليه، كما ان الأمر بنفسه لا يدل على الفور ومقتضى الأصل العدم. نعم لا بد وان لا يكون التأخير بمثابة يعد توانياً وتهاوناً بحيث يؤدي الى ترك الواجب فيعاقب عليه حينئذ، والا فالفورية بنفسها لم يبق عليها أى دليل فضلاً عن الوجوب فوراً ففوراً.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الاعتكاف ح ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٧٠

واجباً فيه وانما هو شرط في صحته والمفروض ان الواجب على الولي قضاء الصلاة والصوم عن الميت لا جميع ما فاته من العبادات (١).

(١)- تقدم حكم قضاء المكلف عن نفسه، فتعرض هنا لحكم قضاء الولي عن الميت فيما لو مات أثناء الاعتكاف فذكر (قده) انه لا يجب لعدم نهوض الدليل الا على وجوب ما فات عن الميت من خصوص الصلاة والصيام لا جميع ما فاته من العبادات، والاعتكاف وان تضمن الصوم الا- ان حقيقته مجرد الكون في المسجد الذي هو أجنبي عن الصوم وان كان مشروطاً به. فهو واجب بالتبع ولا دليل الا على قضاء الصوم الفائت الواجب بالأصالة.

نعم لو كان الواجب بالذات هو الصوم نفسه و لو لأجل انه نذر أن يصوم معتكفا وجب القضاء على الولي لكون الأمر حينئذ بالعكس إذ يكون الواجب هو الصوم و الاعتكاف مقدمة له فهو الشرط لا انه المشروط.

اما لو كان الواجب عبادة أخرى و الصوم مقدمة له كما لو نذر أن يقرأ القرآن صائما فمات لم يجب قضاؤها على الولي و ان كان مقيدا بالصيام. فما لم يكن الصوم واجبا في نفسه لم يجب قضاؤه على الولي أقول: قد يفرض الكلام في الواجب المعين كما لا يبعد ان يكون هذا هو محل كلامه لاتصاله بالمسألة السابقة المحكوم فيها بالقضاء في المعين، و اخرى يفرض في غير المعين. و هذا على نحوين: إذ قد يفرض شروعه في الاعتكاف أول أزمته التمكن، و اخرى آخره لفرض سعة الوقت، ثم اعتكف فصادف موته، فالصور ثلاث.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٧١

[مسألة ٨: إذا باع أو اشترى في حال الاعتكاف لم يبطل بيعه و شراؤه]

(مسألة ٨): إذا باع أو اشترى في حال الاعتكاف لم يبطل بيعه و شراؤه و ان قلنا بطلان اعتكافه (١)

لا- ينبغي الشك في عدم وجوب القضاء في الصورتين الأوليين لكشف الموت الطارئ عن عدم الوجوب من أول الأمر لعدم انعقاد النذر بعد عدم التمكن من الوفاء في ظرفه و ان لم يكن يعلم به فلم يفت عن الميت شيء ليجب على الولي قضاؤه حتى لو قلنا بوجوبه عن كل عبادة فائتة لاعتبار القدرة في متعلق النذر و المفروض هو العجز.

نعم في الصورة الأخيرة يجري ما ذكره (قده) من عدم الوجوب لعدم الدليل على القضاء عن كل ما فات عن الميت. إذا لا- بد من التفصيل و انه في القسمين الأوليين لا- يجب القضاء قطعا و في الأخير يتنى على تعميم حكم القضاء لكل فائتة أو اختصاصه بالصلاة و الصيام.

فتحصل ان الأظهر عدم وجوب القضاء مطلقا، و لكن في الأولين لا موضوع للقضاء لعدم الفوت بتاتا و في الأخير لا دليل عليه. (١)- لان تحريم المعاملة لا- يدل على فسادها، إذ لا تنافي بين الحرمة و بين النفوذ الوضعي، كما لا تنافي بين ارتكاب الإثم و بين حصول الطهارة فيما لو غسل المتنجس بالماء المغصوب. فالبيع نافذ بمقتضى إطلاق الأدلة، و النهي لا يدل على الفساد كما هو موضح في الأصول.

بل قد يتوهم دلالة على الصحة كما عن أبي حنيفة، و وافقه في الكفاية نظرا الى اعتبار القدرة في متعلق التكليف، فلو لم تقع المعاملة صحيحة فكيف يتعلق النهي بها، فالنهي يدل على الصحة لا انه دليل الفساد.

و لكنه مدفوع بما أوضحناه في محله. و محصله ان الاعتبار الشرعي

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٧٢

[مسألة ٩: إذا أفسد الاعتكاف الواجب بالجماع و لو ليلا وجبت الكفارة]

(مسألة ٩): إذا أفسد الاعتكاف الواجب بالجماع و لو ليلا وجبت الكفارة (١)

الذي يتسبب اليه المكلف كاعتبار الملكية و نحوها فعل من أفعال المولى، و خارج عن قدرة المتعاملين، فهو غير قابل لتعلق النهي به حتى يقال انه يدل على الصحة أو لا.

بل الذي يمكن تعلق النهي به أحد أمرين: اما الاعتبار النفسى القائم بشخصى المتبايعين، أو إبرازه بمبرز ما من لفظ أو غيره، حيث ان البيع يتقوم بهذين الجزئين، فلا يكفى الاعتبار المحض، كما لا- يكفى مجرد اللفظ بل هو اسم المجموع المركب من الكاشف و المنكشف.

و هذا قد يكون ممضى عند الشارع أو العقلاء بحيث تترتب عليه الملكية الشرعية أو العقلانية، وقد لا يكون، و هو- أى الإمضاء- أمر آخر يعد من فعل الشارع أو العقلاء و خارج عن فعل المكلف، فلا يمكن تعلق الأمر به أو النهي، و انما يتعلقان بفعله الذى هو منحصر فى الاعتبار النفسى أو إبرازه حسبما عرفت.

و من البديهي ان النهي المتعلق بمثل ذلك أعم من الصحة و الفساد لعدم دلالة بوجه على انه ممضى عند الشارع أو العقلاء أو ليس بممضى فكما لا يدل على الفساد لا يدل على الصحة أيضا.

(١)- بلا خلاف و لا اشكال كما نطقت به الاخبار مصرحا فى بعضها بعدم الفرق بين الليل و النهار، إذ هى من احكام الاعتكاف دون الصيام.

و قد روى الصدوق مرسلًا: انه ان جامع بالليل فعليه كفارة واحدة، و ان جامع بالنهار فعليه كفارتان.

و يسانده عن محمد بن سنان عن عبد الأعلى بن أعين قال:

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٧٣

و فى وجوبها فى سائر المحرمات اشكال و الأقوى عدمه (١)

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وطأ امرأته و هو معتكف ليلا فى شهر رمضان، قال: عليه الكفارة، قال: قلت: فإن وطأها نهارا قال: عليه كفارتان «١».

و الأخيرة و ان كانت ضعيفة السند بمحمد بن سنان كالأولى بالإرسال لكنهما تؤيدان الإطلاقات المتضمنة لوجوب الكفارة من صحيحة زرارة و موثقة سماعة و غيرها «٢».

كما ان التقييد برمضان فى الأخيرة ليس الا من أجل أنه مورد الرواية، و لا يدل على المفهوم لعدم احتمال الاختصاص بالضرورة. و كيفما كان فالاطلاقات تدلنا على وجوب الكفارة من غير فرق بين الليل و النهار، كما انها تتكرر فى نهار رمضان بعنوانين، و اما فى غيره فكفارة واحدة و ان كان مقتضى الإطلاق فى مرسله الصدوق هو التكرار فى النهار مطلقا، فان حملت على نهار رمضان كما لا يبعد بقرينة ورود جملة من الروايات فى شهر رمضان و الا فلا قائل بذلك منا و لا من غيرنا و هى رواية مرسله.

(١)- لاختصاص النصوص بالجماع و لم يحرز لدينا المناط ليلتزم بالإلحاق. فالتعدى لا يخرج عن كونه قياسا باطلا كما لا يخفى.

نعم قد يقال بالتعدى، تمسكا بصحيحة أبى ولاد بدعوى ان الظاهر منها ان الكفارة انما هى من جهة الخروج عن المسجد عامدا السابق على الوطى لا من جهته لبطلان الاعتكاف بالمكث فى خارج المسجد بغير ضرورة، فالجماع وقع فى غير حال الاعتكاف طبعاً.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف ح ٣، ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف ح ١، ٢، ٣.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٧٤

و ان كان الأحوط ثبوتها بل الأحوط ذلك حتى فى المندوب فيه قبل تمام اليومين (١)،

و يندفع أولا- بأن الصحيحة كالصريحة فى أن الكفارة انما هى من جهة الجماع- الواقع حال الاعتكاف- دون الخروج، بناء على ما

عرفت من قضاء العادة بكون الخروج المزبور موردا للضرورة العرفية المسوغة لارتكابه ولا كفارة في مثله قطعا. و ثانيا مع التنازل و تسليم ان الخروج المزبور كان زائدا على المقدار المتعارف و قد بطل به الاعتكاف، فغايتة ان الجماع المسبوق بمثل هذا الخروج (و ان شئت فقل) الخروج المتعقب بالجماع موجب الكفارة، لا ان كل ما يفسد به الاعتكاف يستوجبها ليبنى على ثبوتها على سبيل الإطلاق.

(١)- هل الكفارة تختص بالاعتكاف الواجب أو انها تعم اليومين الأولين من المندوب؟

فيه وجهان بل قولان: احتاط الماتن في التعميم نظرا إلى إطلاق نصوص الكفارة بعد وضوح عدم منافاتها الندب. و مال في الجواهر الى العدم مستظها ذلك من صحيحة أبي ولاد المتقدمة، عن امرأة كان زوجها غائبا فقدم و هي معتكفة «١». حيث ان تعليق وجوب الكفارة فيها على عدم الاشتراط يكشف عن اختصاص الكفارة بمورد تعيين الاعتكاف و عدم تزلزله. فلا تعم المندوب المحكوم بجواز الابطال و رفع اليد.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الاعتكاف ح ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٧٥

و كفارته ككفارة شهر رمضان على الأقوى (١) و ان كان الأحوط كونها مرتبة ككفارة الظهر.

[مسألة ١٠: إذا كان الاعتكاف واجبا و كان في شهر رمضان و أفسده بالجماع في النهار]

(مسألة ١٠): إذا كان الاعتكاف واجبا و كان في شهر رمضان و أفسده بالجماع في النهار (٢) فعليه كفارتان إحداها للاعتكاف، و الثانية للإفطار في نهار رمضان و كذا إذا كان في صوم قضاء شهر رمضان و أفطر بالجماع بعد الزوال فإنه يجب عليه كفارة الاعتكاف و كفارة قضاء شهر رمضان و إذا نذر الاعتكاف في شهر رمضان و أفسده بالجماع في النهار وجب عليه ثلاث كفارات إحداها للاعتكاف و الثانية لخلف النذر، و الثالثة للإفطار في شهر رمضان. و إذا جامع امرأته المعتكفة و هو معتكف في نهار رمضان فالأحوط

أقول: لا- موجب لما ذكره قدس سره فإن الذي تدل عليه الصحيحة ان ابطال الاعتكاف بالجماع لا- يوجب الكفارة إذا كان مع الاشتراط فيكون ذلك تخصيصا لما دل على ترتب الكفارة على جماع المعتكف من دون فرق بين اليومين الأولين و اليوم الثالث فان جواز رفع اليد عن الاعتكاف في اليومين الأولين لا- ينافي ترتب الكفارة على الجماع فيهما قبل رفع اليد عنه و وقوع الجماع حال الاعتكاف.

فالنتيجة ان ابطال الاعتكاف بالجماع موجب للكفارة مطلقا إذا لم يكن اشتراط و مع الاشتراط لا كفارة كذلك.

(١)- كما تقدم في فصل صوم الكفارة.

(٢)- إذا جامع المعتكف في غير شهر رمضان في الليل أو النهار وجبت عليه كفارة واحدة. و ما في مرسله الصدوق من الكفارتين

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٧٦

اربع كفارات، و ان كان لا يبعد كفاية الثلاث إحداها لاعتكافه و اثنتان للإفطار في شهر رمضان إحداها عن نفسه و الأخرى تحملا عن امرأته، و لا- دليل على تحمل كفارة الاعتكاف عنها. و لذا لو أكرهها على الجماع في الليل لم تجب عليه الا كفارته، و لا يتحمل عنها. هذا و لو كانت مطاوعة فعلى كل منهما كفارتان ان كان في النهار، و كفارة واحدة ان كان في الليل.

تمّ كتاب الاعتكاف

لو واقع في النهار محمول على شهر رمضان كما تقدم، و الا فهي مضافا الى ضعف السند لم يقل بمضمونها احد من الأصحاب. و إذا جامع في نهار شهر رمضان وجبت كفارتان إحداهما عن الاعتكاف، و الأخرى كفارة الإفطار في شهر رمضان، فيعمل بموجب كل من السببين بعد وضوح ان مقتضى الأصل هو عدم التداخل. و لو اكره زوجته الصائمه وجبت كفارة ثالثة و هي كفارة الإكراه فيتحمل عنها كفارتها. و لو قلنا بإلحاق الاعتكاف بالصيام في التحمل وجبت كفارة رابعة لو كانت الزوجه المكرهه معتكفه في شهر رمضان. لكن الأخير لم يثبت لعدم الدليل على الإلحاق المزبور. نعم تسقط عنها الكفارة بحديث رفع الإكراه. اما التحمل فيحتاج الى الدليل، و لا دليل عليه في المقام، و انما الثابت في خصوص شهر رمضان. و لو كان قد نذر الاعتكاف في شهر رمضان فجامع وجبت عليه المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٧٧

.....

كفارة خامسة لتحقق موجب جديد و هي كفارة حنث النذر.

و لكن هذا يتوقف على ان يكون الجماع موجبا للحنث و هو انما يتحقق في أحد موردين:

الأول ان يكون المنذور هو الاعتكاف المعين كما لو نذر ان يعتكف ليالي القدر من شهر رمضان فجامع.

الثاني ان يعرضه التعيين بعد ان كان المنذور كلياً في حد نفسه، كما لو نذر الاعتكاف ثلاثة أيام من شهر رمضان فأخره إلى الثلاثة الأخيرة من الشهر، أو انه اعتكف أوائل الشهر و لكنه يعلم بعدم تمكنه من الاعتكاف بعد ذلك لمانع خارجي يمنع عن المكث في المسجد مثلاً.

و اما إذا لم يكن ثمة أى تعيين بتاتا لا بالأصالة و لا بالعرض فالجماع المزبور لا يستوجب حنث النذر لتثبت به الكفارة الخامسة، بل له الاستيناف و الإتيان بفرد آخر يتحقق به الوفاء كما هو ظاهر.

و الحمد لله أولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً. و صلى الله على محمد و آله الطاهرين هذا تمام الكلام في كتاب الاعتكاف و به ينتهي ما أردنا إيراده في هذا الجزء و قد لاحظته سيدنا الأستاذ دام ظله بكامله. و ربما أضاف أو عدل عما كان بانيا عليه، فأصبحت هذه المجموعة حصيلة ما استفدناه من محاضراته دام ظله في مجلس الدرس و من ملاحظاته بعد المذاكرة معه عند التقديم للطبع، و يقع الكلام بعد ذلك في كتاب الزكاة إنشاء الله تعالى.

و قد حرره بيمنه الدائرة تلميذه الأقل مرتضى خلف العلامة سماحة آية الله العظمى الحاج الشيخ على محمد البروجردى - طاب ثراه - في جوار العتبة المقدسة العلوية في النجف الأشرف، و كان الفراغ من البحث في يوم الثلاثاء الرابع من شهر ربيع المولود من السنة الخامسة و التسعين

المستند في شرح العروة الوثقى، الصوم ٢، ص: ٤٧٨

.....

بعد الالف و الثلاثمائة، و من الطبع في ربيع الثاني من السنة الثالثة بعد الالف و الأربعمائة من الهجرة النبوية على مهاجرها الالف التحية

الجزء الثالث

كتاب الخمس

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الخمس و هو من الفرائض (١) و قد جعلها الله تعالى لمحمد (ص) و ذريته عوضاً عن الزكاة إكراماً لهم و من منع منه درهما أو أقل كان مندرجاً في الظالمين لهم و الغاصبين لحقهم، بل من كان محتمحلاً لذلك كان من الكافرين، ففي الخبر عن أبي بصير قال قلت لأبي جعفر (ع): ما أيسر ما يدخل به العبد النار؟ قال (ع): من أكل من مال اليتيم درهما و نحن اليتيم، و عن الصادق (ع) ان الله لا إله إلا هو حيث حرم علينا الصدقة أنزل لنا الخمس، فالصدقة علينا حرام، و الخمس لنا فريضة، و الكرامة لنا حلال، و عن أبي جعفر (ع): لا يحل لأحد ان يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا و عن أبي عبد الله (ع): لا يعذر عبد اشتري من الخمس شيئاً أن يقول يا رب اشتريته بمالي حتى يأذن له أهل الخمس

(١) لا- اشكال كما لا خلاف في وجوب الخمس في الشريعة الإسلامية و قد نطق به الكتاب العزيز و السنة المتواترة، بل قامت عليه الضرورة القطعية على حد يندرج منكره في سلك الكافرين، و قد اصفقت عليه علماء المسلمين قاطبة من الخاصة و العامة، و إن وقع الخلاف في بعض الخصوصيات من حيث المورد و المصرف. المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٠

[فصل فيما يجب فيه الخمس]

إشارة

(فصل) فيما يجب فيه الخمس

[و هو سبعة أشياء]

إشارة

و هو سبعة أشياء

[(الأول) الغنائم]

إشارة

(الأول) الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب (١) قهراً بالمقاتلة معهم بشرط أن يكون بإذن الإمام عليه السلام من غير فرق بين

ما حواه العسكر و ما لم يحوه، و المنقول و غيره (٢) كالأراضى و الأشجار و نحوها

و من ثم ادعى الخليفة الثانى نسخ و جوب الصرف فى سهم ذوى القربى لما كان يرتئيه من لزوم الصرف فيما هو أهم و اولى من المصالح العامة، كحفظ ثغور المسلمين و تحصيل السلاح و الكراع و نحوها.

و كيفما كان فاصل الحكم و لو فى الجملة مما لا كلام فيه و لا ريب.

قال الله تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ. (١)

و فى غير واحد من النصوص ان الله تعالى قد جعل هذه الفريضة لمحمد صلى الله عليه و آله و ذريته عوضا عن الزكاة إكراما لهم و إجلالا عن أوساخ ما فى أيدي الناس كما أشار إليها فى المتن.

(١) بلا خلاف فيه و لا اشكال كما نطق به الكتاب و السنة. و محل الكلام فعلا الغنائم المأخوذة منهم بالمقاتلة لا بغيرها من سرقة أو غيلة أو نحوهما، و أن يكون ذلك بإذن الإمام (ع) فلا بد من مراعاة القيدىن معا، إذ الفاقد للأول ملك لآخذه، و للثانى ملك للإمام

(ع) و ستعرض لهما عند تعرض الماتن لهما مستقلا إن شاء الله تعالى.

(٢) لإطلاق الأدلة بعد صدق الغنيمه على الجميع سواء أ كان مما

(١) سورة الأنفال الآية ٤٢.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١١

.....

حواه العسكر أم لا، و سواء أ كان من المنقول أم من غير المنقول.

و لا خلاف فى الأول بل عليه الإجماع. و أما الثانى فهو المشهور بين الأصحاب، و قد صرح بالتعميم جماعة منهم، و أطلق الآخرون. و لكن صاحب الحدائق (قدس سره) ناقش فى هذا التعميم نظرا إلى عدم الدليل عليه سوى ظاهر إطلاق الآية المباركة، و إلا فالنصوص قاصرة عن افادة التعميم، بل ظاهرها الاختصاص بالأموال المنقولة كما تشهد به صحيحة رابعة (١) و غيرها الدالة على أن النبى (ص) إذا أتاه المغنم أخذ صفوه و قسم الباقي خمسة أخماس و يأخذ خمسة، ثم يقسم أربعة أخماس بين المقاتلين، و نحوها مما دل على قسمة، الخمس أخماسا أو أسداسا و إعطاء كل ذى حق حقه فان ظاهرها ان مورد الخمس هو المال الذى يؤتى به إلى النبى (ص) و يقسم المختص - بطبيعة الحال - بما ينقل و يحول من غنيمه أو غيرها، و كيف يجرى هذا فى الأراضى و الضياع و العقار و نحوها.

على أن تلك الأراضى المفتوحة عنوة المعبر عنها بالأراضى الخراجية ملك لعامة المسلمين قاطبة من وجد منهم و من سيجد إلى يوم القيامة كما نطقت به النصوص المتظافرة، فلا تشملها أدلة التخميم.

و أورد عليه فى الجواهر بأن غاية ما يتحصل من صحيحة رابعة و نحوها قصورها عن إفادة الإطلاق لا الدلالة على الاختصاص فيكفينا حينئذ ما اعترف به من إطلاق الآية المباركة، و أما نصوص الأراضى الخراجية فهى قابلة للتخصيص بأدلة التخميم كما لا يخفى.

أقول: الظاهر ان ما ذكره صاحب الحدائق فى المقام هو الصحيح

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث ٣.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٢

.....

فإن صحيحة ربيعي ونحوها وإن لم تدل على نفى الخمس عن غير المنقول كما أفيد إلا أن الانصاف أنها لا تخلو عن الاشعار، وإن المال المحكوم بالتخمس هو الذي يؤتى به إلى النبي (ص) ويقسمه بين المقاتلين بعد أخذ صفوه منه، وهذا الاشعار وإن لم يكن مما يركن اليه بحسب الصناعة، إلا- أنه يؤثر في النفس بمثابة يخفف عن قوة ظهور الآية المباركة في الإطلاق المدعى لها كما لا يخفى.

و يتقوى هذا الاشعار بعد ملاحظة الأخبار الواردة في الأراضي الخراجية من أنها ملك لعامة المسلمين. وما أفاده في الجواهر من انها لا- تأبى التقييد بما هنا من كون ذلك بعد الخمس (غير قابل للتصديق) ضرورة أن نصوص الخراج أخص من آية الغنيمه، فإن النسبة بين الدليلين عموم و خصوص مطلق و لا- شك ان إطلاق الخاص مقدم على عموم العام، فتلك النصوص لأجل كونها أخص تخصص الآية لا انها تخصص تلك النصوص كما لا يخفى.

بل يمكن أن يقال بعدم إطلاق الآية المباركة بالإضافة إلى غير المنقول، فإن الغنيمه هي الفائدة العائدة للغانم بما هو غانم، و عليه فتخصص بما يقسم بين المقاتلين و هي الغنائم المنقولة. و أما الأراضي المحكوم عليها بأنها ملك لعامة المسلمين فلا تعد غنيمه للغانم و المقاتل بما هو كذلك و ان استفاد منها بما أنه فرد من آحاد المسلمين فلا تخصص به، و لا مدخل لوصفه العوانى في الانتفاع بها لتتصف بكونها غنيمه له كما لا يخفى، فالإطلاق إذا ساقط من أصله، و معه لا دليل على وجوب الخمس في غير المنقول. هذا و مع الغض عن ذلك و تسليم كون النسبة بين الدليلين عموما من وجه بدعوى ان الآية تعم المنقول و غيره و تخصص بالخمس، كما أن

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٣

.....

نصوص الخراج تخصص بغير المنقول و تعم مقدار الخمس و غيره: أى تشمل جميع المال فغايبته أنه يتعارض الدليلان حينئذ في مورد الاجتماع أعنى الخمس من غير المنقول، فان مقتضى إطلاق الآية وجوبه، و مقتضى تلك النصوص عدمه فيتساقطان لعدم الترجيح، إذ عموم الكتاب إنما يتقدم على عموم السنه لدى المعارضة فيما إذا لم تكن قطعية كعموم الخبر الواحد أما السنه القطعية كما في المقام فهي تعادل قطعية الكتاب فاذا يرجع بعد تساقط الدليلين إلى أصالة البراءة عن الخمس، فتكون النتيجة أيضا هي ما ذكرناه من الاختصاص.

فان قلت لو تساقط الدليلان فيما ذا يحكم بعدئذ بان مقدار الخمس ملك للمسلمين و قد سقط دليله بالمعارضة. قلت: ان الخمس ينتقل إلى مستحقه من المالك فاذا كان دليله معارضا و ساقطا بها فالمال يبقى على ملك مالكة. و العمدة ما عرفت من إنكار الإطلاق في الآية المباركة من أصله لما أشرنا إليه من أن الغنيمه في الآية المباركة و غيرها من سائر موارد إطلاقاتها في الأخبار هي الفائدة العائدة للغانم و الربح الذي يستفيده بشخصه و يدخله في ملكه و قد حكم بأن خمس ما ملكه كذلك يكون للإمام كما حكم بان مقدار الزكاة في العين الزكوية ملك لمصرف الزكاة بعد بلوغ النصاب أو حولان الحول فيما يعتبر فيه الحول. و ان مقدار النصاب في الذهب مثلا- بتمامه ملك لمالكة قبل الحولان و بمجرد أن حال الحول يخرج مقدار الزكاة عن ملكه و يدخل في ملك الفقير، و كذا في الغلات بعد صدق الاسم، و يراعى مثل ذلك في الخمس أيضا فيخرج مما يغتنمه الغانم و يربحه الرابع خمسه عن ملكه و هذا غير صادق بالإضافة إلى الأراضي الخراجية بعد ان لم تكن ملكا للمقاتلين و غنيمه لهم بما هم

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٤

.....

كذلك، بل لعامة المسلمين إلى يوم القيامة.

نعم هي غنيمه بمعنى آخر اى يستفيد منها المقاتل بما أنه مسلم لكن الغنيمه بهذا المعنى لا خمس فيها لوجهين:
أما أولا فلاختصاص أدلة الخمس بالغنائم الشخصية و ما يكون ملكا لشخص الغانم لا ما هو ملك للعنوان الكلى كما فى الأراضى الخراجية حيث انها لم تكن ملكا لأى فرد من آحاد المسلمين و انما ينتفع منها المسلم بإزاء دفع الخراج من غير أن يملك رقبته بل المالك هو العنوان الكلى العام، نظير الأوقاف العامة التى هى ملك لعناوين معينه.
و من ثمّ لم يلتزم احد بوجوب تخميسها، و ليس ذلك إلا لانتفاء الملك الشخصى و الغنيمه الشخصيه التى هى الموضوع لوجوب الخمس.

و المشهور انما ذهبوا إلى التخميس فى الأراضى الخراجية زعما منهم أنها غنيمه للمقاتلين لا باعتبار كونها غنيمه لعامة المسلمين كما لا يخفى.

و أما ثانيا فلأجل ان قولهم لا خمس إلا بعد المئونه يكشف عن اختصاصه بمال تصرف المئونه فى سبيل تحصيله و هو كما ترى خاص بالملك الشخصى، إذ لا معنى لإخراج المئونه فيما يكون المالك هو العنوان الكلى العام لعدم كونه ممن يصرف المئونه فى سبيل تحصيل الغنيمه كما هو ظاهر.

فتحصل ان ما ذكره المشهور من التعميم لغير المنقول من الغنائم كالأراضى و انها تخمس أولا- ثمّ تكون ملكا لعامة المسلمين لا يمكن المساعدة عليه لقصور النصوص عن افاده التعميم حسبما عرفت.

و الاستشهاد له بروايه أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام. قال:

كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا إله إلا الله و ان محمدا رسول الله

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٥

بعد إخراج المؤمن التى أنفقت على الغنيمه (١) بعد تحصيلها بحفظ و حمل و رعى و نحوها، منها

فان لنا خمسه. إلخ «١» بدعوى ان لفظه (كل) من أدوات العموم فتعم المنقول و غير المنقول (فى غير محله)، إذ مع تسليم تماميه الدلاله فالسند قاصر من أجل اشتماله على على بن أبى حمزه الذى هو الباطنى الكذاب فلا يمكن الاعتماد عليها.

فما ذكره صاحب الحدائق (قدس) من الاختصاص بالمنقول و عدم ثبوت الخمس فى غير المنقول هو الصحيح الحقيق بالقبول.

(١)-: كما هو مقتضى القاعدة من لزوم إخراج المصارف المتعلقة بالعين المشتركة من حفظ و حمل و رعى و نحوها من الأموال المصروفة فى سبيلها من نفس العين، إذ التخصيص بالبعض تحمیل لا دليل عليه، و ربما تكون المئونه أكثر من نفس الغنيمه، و قد صرح بالإخراج المزبور جماعه و إن أنكره آخرون استنادا إلى إطلاق الآيه المباركه الذى هو فى حيز المنع بعد وضوح عدم النظر فيها إلى هذه الجهه لينعقد الإطلاق. هذا و يمكن الاستدلال لهذا الحكم أيضا بما دل على ان الخمس بعد المئونه فإنها و ان اختصت بالمؤمن السابقه و لا تعم ما بعد التحصيل إلا ان مؤونه الحفظ و الحمل و الرعى و نحوها مما يصرف فى سبيل الغنيمه إلى أن تصل إلى يد الامام (ع) كما هو محل الكلام تعد من المؤمن السابقه على تحصيل الغنيمه بنحو تكون قابله للاستفاده و الانتفاع، فان ذات

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٦

و بعد إخراج ما جعله الامام من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح (١)، و بعد استثناء صفايا الغنيمة (٢) كالجارية الروقة و المركب الفاره و السيف القاطع و الدرع فإنها للإمام (ع) و كذا قطائع الملوك فإنها أيضا له عليه السلام.

الغنيمة و ان تحققت بمجرد الاستيلاء عليها في دار الحرب إلا ان الانتفاع منها و الدخول في الملك الشخصي الذي به تكون غنيمة بالحمل الشائع منوط بالوصول إلى الامام (ع) و تقسيمه لها بين المقاتلين فصح القول- بهذه العناية- بأن مصارييف الحفظ و نحوه تعد من المؤن السابقة على تحصيل الغنيمة فلاحظ.

(١):- بتملكه لشخص أو صرفه في جهة من الجهات العامة حسبما يراه من المصلحة، فإن له الولاية المطلقة على ذلك، إذ هو ولي الأمر و اولى بالمؤمنين من أنفسهم فيخرج بذلك عن الغنيمة التي هي موضوع قسمة الخمس و تكون هدية لمن منحها. فان قلنا بوجود التخميس في مطلق الفائدة الشامل للهدية و جب خمستها لهذه الجهة لا لأجل الغنيمة و إلا فلا شيء عليه.

(٢):- الظاهر ان الحكم متسالم عليه، و كذا فيما سيذكره من قطائع الملوك المعبر عنها فعلا- بخالصة الملوك، و قد ادعى عليه الإجماع، و تشهد به جملة من النصوص.

منها موثقة أبي بصير- على ما هو الحق من وثاقه احمد بن هلال- عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن صفو المال، قال: الإمام يأخذ الجارية الروقة و المركب الفاره و السيف القاطع و الدرع قبل ان

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧

و اما إذا كان الغزو بغير اذن الامام (ع) فان كان في زمان الحضور و إمكان الاستئذان منه فالغنيمة للإمام (ع) (١)

يقسم الغنيمة فهذا صفو المال. «١»

و صحيحة ربيعي عن أبي عبد الله (ع) قال: كان رسول الله (ص) إذا أتاه المغنم أخذ صفوه و كان ذلك له. «٢»

و منها صحيحة داود بن فرقد: قطائع الملوك كلها للإمام و ليس للناس فيها شيء «٣».

و منها موثقة سماعة: «كل أرض خربة أو شيء يكون للملوك فهو خالص للإمام (ع) «٤» و غيرها.

(١):- الظاهر ان الحكم متسالم عليه بين الأصحاب بل ادعى عليه الإجماع في غير واحد من الكلمات، و إنما الكلام في مستنده و قد استدلل له بوجوه:

أحدها الإجماع و لا يبعد تحققه بعد ما عرفت من تسالم الأصحاب عليه.

لو لا أنه معلوم المدرك أو محتمله.

الثاني مرسله العباس الوراق عن رجل سماه عن أبي عبد الله (ع) قال: إذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام، و إذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس «٥».

(١) الوسائل باب- ١ من أبواب الأنفال الحديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس- الحديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٦.

(٤) الوسائل باب- ١ من أبواب الأنفال الحديث ٨.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ١٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٨

.....

و هي ضعيفة السند بالإرسال مضافا إلى جهالة الحسن بن احمد بن يسار أو بشار، فان بنينا على انجبار ضعف السند بعمل المشهور
اعتبرت الرواية حينئذ و صح الاستناد إليها و إلا فلا.

وقد تقدم غير مرة في مطاوى هذا الشرح ان الأظهر الثاني لمنع الانجبار صغرى لجواز استناد المشهور إلى ما عرفت من تسالم
الأصحاب لا إلى هذه الرواية، و كبرى إذ لا ينجبر ضعف السند بالشهرة، كما لا ينجبر بها ضعف الدلالة، فإن العبرة في الحجية بأحد
أمرين: أما بالوثوق الشخصي بصدور الرواية، أو بكون الراوى موثقا و لا ثالث، و مجرد الاشتهار لا وزن له في سوق الاعتبار و تمام
الكلام في محله.

الثالث و هو العمدة صحيحة معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله (ع): السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟
قال: إن قاتلوا عليها مع أمير أمره الإمام عليهم اخرج منها الخمس لله و للرسول و قسم بينهم أربعة أخماس، و إن لم يكونوا قاتلوا عليها
المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب «١».

و ما في الوسائل من ذكر ثلاثة أخماس غلط و الصحيح ما أثبتناه كما أشار إليه المعلق.

وقد تضمنت التفصيل بين كون القتال مع الأمير أى بإذن الامام و عدمه.

و لكن قد يناقش في دلالتها بظهورها في التفصيل بين القتال و عدمه لا بين الاذن و عدمه، كيف و هو مفروض في مورد السؤال، و
إن السرية كانت ببعث من الامام (ع) فلا بد و ان يكون التفصيل في مورد السؤال، و نتيجته أن تلك السرية المأذونة إن غنموا مع
القتال

(١) الوسائل باب ١- من أبواب الأنفال الحديث ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٩

.....

تخمس الغنيمه و إلا فكلها للإمام، فهي تدل على تفصيل آخر أجنبى عما نحن بصددده.

و يندفع بان مبنى الاستدلال هو مفهوم الشرطية الأولى بعد ملاحظة أن النكته في تقييد القتال في الجملة الشرطية بكونه مع أمير أمره
الإمام- بعد وضوح أنه لا- قتال إلا مع الأمير و إلا كانت فوضى- هو التأكد بشأن هذا القيد- الذى مرجعه إلى الاذن- و دخله في
الحكم و إلا كان ذكره مستدركا للاستغناء عنه بعد فرضه في السؤال.

و عليه فيكون مرجع الجملة الشرطية إلى أن الأمر إن كان كما ذكرت أيها السائل من كون القتال بأمر من الامام و بعثه للسرية فالمال
يخمس حينئذ فالشرط مركب من قيدين: تحقق القتال، و كونه بإذن الامام، و مفهومه انتفاء المركب المتحقق بانتفاء احد القيدين من
انتفاء القتال أو عدم كونه بالاذن. و على هذا فيكون المراد من الشرط في الشرطية الثانية عدم القتال الخاص المذكور في الشرطية
الاولى، اعنى ما كان عن الاذن، و انتفاؤه يكون تارة بانتفاء القتال رأسا، و اخرى بعدم صدوره عن الاذن كما عرفت، و قد دلت
بمقتضى الإطلاق على كون الغنيمه حينئذ بتمامها للإمام، فقد دلت الصحيحة على التفصيل بين الاذن و عدمه أيضا بهذا التقريب.

هذا و لكن سيدنا الأستاذ دام ظله اقتصر في إثبات المطلوب على مفهوم الشرطية الاولى، و ذكر ان الثانية بيان لبعض افراد المفهوم و لا
مدخل لها في الاستدلال.

و أوضح المقام بان وجهه السؤال ترتكز على الاستفهام عن كيفية التقسيم بعد فرض كون السرية مبعوثه عن الامام، فتقييد القتال في

الجواب بما يرجع الى الاذن لا بد و أن يكون لنكتة حذرا عن اللغو،

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٠

.....

و ليس إلا التأكيد عن وجود هذا القيد و ان القتال المقيد بالاذن محكوم بالتقسيم بهذا النحو بإخراج الخمس أولاً ثم تقسيم الأربعة أخماس الباقية بين المقاتلين، و مفهومه انه لو لم يكن قتال أو لم يكن القتال مع الاذن فلا إخراج و لا تقسيم، و بطبيعة الحال يكون المال حينئذ بكامله و خالصة للإمام (ع) فتأمل. و كيفما كان فاطالة البحث حول هذه المسألة قليلة الجدوى فإنها راجعة إلى زمان الحضور و الامام (ع) اعرف بوظيفته.

ثم انه ربما تعارض صحيحة معاوية بن وهب بصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم و يكون معهم فيصيب غنيمة، قال: يؤدي خمسا و يطيب له (١).

حيث يظهر منها عدم اعتبار الاذن في التخميس، و قد حملها في الجواهر على ان ذلك تحليل منه عليه السلام بعد الخمس، و إن كانت الغنيمة كلها له بمقتضى عدم الاستيذان.

و لكنه كما ترى لظهورها في أن ذلك حكم شرعي لا تحليل شخصي كما لا يخفى، فتكون المعارضة على حالها.

و الصحيح ان النظر في الصحيح غير معطوف إلى حيثية الاذن و لعلها كانت مفروغا عنه لما ثبت من إمضائهم عليهم السلام ما كان يصدر من السلاطين و حكام الجور في عصرهم من الغزو و الجهاد مع الكفار و إذنهام العام في ذلك.

و انما ترتكز وجهة السؤال على أساس أن المقاتل يكون في لوائهم أى لواء بنى العباس- و من البين ان حكام الجور لم تكن تخضع للخمس و لا تعتقد بهذه الفريضة فيسأل عن حكم الغنيمة التي يصيبها المقاتل

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢١

و إن كان في زمن الغيبة فالأحوط إخراج خمسها من حيث الغنيمة (١)

و يستلها ممن لا يرى وجوب الخمس و انه ما هو موقفه تجاه هذه الفريضة.

و هم عليهم السلام و إن أباحوها و حللوها لشيعتهم ليطيب منكحهم و مسكنهم كما نطق به غير واحد من الاخبار إلا انه عليه السلام في خصوص المقام و بنحو القضية الخارجية لم يسمح إلا بأربعة أخماس الغنيمة لعله هو عليه السلام ادرى بها. و كيفما كان فلا دلالة لها بوجه على عدم اعتبار الإذن لكي تتحقق المعارضة بينها و بين ما سبق فلاحظ.

(١)- لإطلاق الغنيمة في الآية المباركة الشامل لزمانى الحضور و الغيبة، و ليس بإزائه إلا ما دل على اشتراط اذن الامام غير الصالح للتقييد، إذ هو اما الإجماع و هو دليل لبي يقتصر على المقدار المتيقن منه و هو فرض الحضور و التمكن من الاستيذان، أو مرسل الوراق المتقدم و هو بعد تسليم الإطلاق و الشمول لصورتى الغيبة و الحضور غير قابل للاستناد لأجل الضعف غير المنجبر عندنا بالعمل كما تقدم.

أو صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة و هى العمدة حيث تضمنت كما عرفت تقييد القتال بالاذن، إلا أن هذا القيد لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح و انما عولنا عليه حذرا عن اللغو، و يكفي في الخروج عنها نكتة التأكيد مما افترضه السائل و ان لهذا القيد مدخلا في الحكم بالتخميس كما مر. و اما ان هذا الدخل هل هو على سبيل الإطلاق أو في خصوص حال الحضور و التمكن من الاستيذان؟

فلا- دلالة فيها على ذلك بوجه لو لم تكن ظاهرة في الثاني، كما هو مقتضى فرض بعث السرية من قبل الامام و تصديه (ع) لتأخير الأمير، إذا فلا

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٢

خصوصا إذا كان للدعاء إلى الإسلام (١) فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأ-حوط و ان كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء إلى الإسلام و من الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء (٢) الذي يؤخذ من أهل الحرب بل الجزية المبدولة لتلك السرية بخلاف سائر أفراد الجزية و منها أيضا ما صولحوا عليه

تدل الصحيحة على اشتراط الاذن حتى في زمن الغيبة لتيقيد بها إطلاق الآيه المباركة بالإضافة إلى هذا الزمان. فتحصل ان إطلاقات الغنيمه في الكتاب و السنه القاضيه بلزوم التخميس في كل غنيمه سواء أ كان القتال في زمن الحضور أم الغيبه هي المحكم بعد سلامتها عما يصلح للتيقيد من غير فرق بين ما إذا كان للدعاء إلى الإسلام أم لغيره بمقتضى الإطلاق. (١)- وجه التخصيص التنصيص عليه في روايه أبي بصير المتقدمه: (كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا إله إلا الله. إلخ) «١» اي على الدعوة إلى الإسلام إلا انها من أجل ضعف السند بعلى بن أبي حمزه البثاني كما مر لا تصلح إلا للتأييد، و ان الحكم في هذا الفرض أكد من غير ان يتقيد بها إطلاقات الغنيمه في الكتاب و السنه حسبما عرفت. (٢)- فان الفداء المأخوذ بدلا عن الأسير و كذا الجزية المبدولة في تلك السرية عن الرؤس و كذا ما صولحوا عليه كلها تعد من غنائم أهل الحرب الشامله لما يؤخذ منهم بالغلبه أم بدونها فتكون مشموله

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٣

و كذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم (١) إذا هجموا على المسلمين في أمكنتهم و لو في زمن الغيبه فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك قليلا كان أو كثيرا من غير ملاحظه خروج مئونه السنه على ما يأتي في أرباح المكاسب و سائر الفوائد.

[مسألة ١:- إذا غار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم]

(مسألة ١:-) إذا غار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوى إخراج خمسها (٢) من حيث كونها غنيمه و لو في زمن الغيبه فلا يلاحظ فيها مئونه السنه و كذا إذا أخذوا بالسرقه و الغيله نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطله فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبه فيعتبر فيه الزيادة عن مئونه السنه و ان كان الأحوط إخراج خمس مطلقا.

لإطلاق الآيه المباركة بعد صدق الغنيمه عليها.

(١)- لما عرفت أيضا من إطلاق الآيه المباركة الشامل للغنائم المأخوذه منهم دفاعا كالمأخوذه هجوما و جهادا بعد صدق الغنيمه على الكل بمناط واحد، و عدم الدليل على التقييد بالثاني من غير فرق بين الدفاع في زمن الغيبه أو الحضور. و لا يعتبر هنا الاذن من الامام و إن اعتبرناه في الجهاد لقصور الدليل، فإنه اما الإجماع و لا إطلاق له يشمل الدفاع، أو مرسل الوراق و موردها الغزو، أو صحيحه ابن وهب و موردها السرية و شيء منهما لا يشمل الدفاع كما هو ظاهر.

(٢)- إذ لا فرق بمقتضى إطلاق الآيه و غيرها بين الغنائم المأخوذه منهم في قتال مبني على الدعاء إلى الإسلام و توسعه أراضى

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٤

.....

المسلمين، أو على مجرد أخذ الأموال و الاستيلاء عليها كما تقدم.

و أما المأخوذ منهم بالسرقة أو الغيلة و الخدعة- في مورد يجوز ذلك- فلا إشكال في انه غنيمه يجب تخميسها، و انما الكلام في ان ذلك هل يعد من الغنيمه بالمعنى الأخص أى من غنائم دار الحرب، أو منها بالمعنى الأعم الشامل لمطلق الفائدة.

و تظهر الثمرة بين الغنيمتين في ملاحظه المئونه و عدمها، فعلى الأول يجب التخميس بمجرد حصولها. و أما على الثانى فيجوز التأخير إلى نهاية السنه، فان زادت على مئونها يخمس الزائد و إلا فلا شىء عليه، فتخرج مئونه السنه على الثانى دون الأول.

اختار الماتن الأول، و لكن الظاهر الثانى، فإن المستفاد من الآيه المباركه و كذا النصوص على كثرتها صحيحها و سقيمها التى لا يبعد بلوغ المجموع حد التواتر، اختصاص الحكم بالاعتنام الناتج من القتال.

و المتحصل من الغلبه بالمقاتله لا مطلق السيطرة على المال كيفما اتفق ليشمل مثل السرقة و الخديعه.

و يعضده ما فى مكاتبه على بن مهزيار من التمثيل لمطلق الفائدة- أى الغنيمه بالمعنى الأعم- بالمال المأخوذ من عدو يظلم «١».

فان من الظاهر عدم ارادة العدو الشخصى بدهاه أن العداوه الشخصيه لا تسوغ أخذ المال بل المبدئى العقائدى الذى من ابرز افراده الكافر الحربى بأخذ المال منه غيلة أو سرقة الذى هو محل الكلام.

و بعبارة أخرى مقتضى إطلاقات الأدلة المتضمنه ان الخمس بعد المئونه ان كل فائده يستفيدها الغانم لا يجب خمسه إلا بعد إخراج

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٥.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٥

.....

مئونه السنه إلا ما ثبت خلافه بدليل خاص، و قد ثبت ذلك فى جملة من الموارد مثل غنائم دار الحرب الحاصله من القتال و المعدن و الكنز و نحوها، و لم يثبت فى المأخوذ من الكافر سرقة أو غيلة فالتبع حينئذ هو الإطلاق المتقدم. إذا فهذا المأخوذ فائده كسائر الفوائد العائده بالتكسب لا يجب تخميسها إلا بعد إخراج مئونه السنه.

و أوضح حالاً المأخوذ منهم بالمعاملة الربويه، فإننا لو بنينا على جواز الربا معهم كما هو المشهور كانت هذه المعامله كغيرها من سائر المعاملات التى تعد فوائدها من أرباح المكاسب و الغنائم بالمعنى الأعم كما هو ظاهر.

و إن قلنا بالحرمة كما هو الأظهر عملاً بإطلاق قوله تعالى (وَ حَرَّمَ الرَّبَّاءَ) السليم عما يصلح للتقيد نظراً إلى ان الروايه المقيده المتضمنه لجواز الربا مع الكافر ضعيفه السند، و من ثم استغرب السبزواري أنه كيف يرفع اليد عن إطلاق الآيه بروايه ضعيفه- فهذه المعامله غير سائعه معهم من أصلها فلا يجوز ارتكابها. نعم بعد الارتكاب و أخذ المال يجوز التصرف فيه و لا يجب الرد عملاً بقاعده الإلزام حيث انهم يسوغون هذه المعامله فيؤخذون بما التزموا به على أنفسهم. و عليه فيعد ذلك فائده عائده بالتكسب كما فى سائر المعاملات، فتكون لا محاله من الغنائم بالمعنى الأعم.

بل يمكن ان يقال: إنه لا حاجه إلى التمسك بقاعده الإلزام بعد جواز استملاك مال الكافر حتى سرقة أو غيلة نعم يتجه فى الكافر الذمى الذى هو خارج فعلاً عن محل الكلام. اللهم إلا أن يستند إليها ليكون له معذر فى نظر العقلاء دون الشرع.

و أما المأخوذ بالدعوى الباطله فهو فى حكم المأخوذ بالسرقة أو الغيلة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٦

[مسألة: ٢) يجوز أخذ مال الناصب أينما وجد]

(مسألة: ٢) يجوز أخذ مال الناصب أينما وجد (١) لكن الأحوط إخراج خمسة مطلقا (٢)

و لا وجه للتفكيك بينهما ابدا لوحدة المناط و هو اندراج الكل في الفائدة و المغنم من غير اشتماله على القتال. و قد عرفت انها من الغنائم بالمعنى الأعم، فيعتبر في وجوب تخميسها إخراج مئونة السنة حسبما عرفت (١) :- فلا احترام لماله كالكافر الحربى بل هو أشد منه و قد ورد ان الله تعالى لم يخلق خلقا أنجس من الكلب، و ان الناصب لنا أهل البيت أنجس منه.

و يدل على الحكم صريحا صحيح الحفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: خذ مال الناصب حيثما وجدته و ادفع إلينا الخمس و نحوه صحيح معلى بن خنيس (على الأظهر) «١» المؤيدين بالمرسل عن إسحاق بن عمار قال: قال أبو عبد الله (ع): مال الناصب و كل شىء يملكه حلال إلا امرأته، فإن نكاح أهل الشرك جائز، و ذلك ان رسول الله (ص) قال: لا تسبوا أهل الشرك فان لكل قوم نكاحا و لو لا انا نخاف عليكم أن يقتل رجل منكم برجل منهم و رجل منكم خير من ألف رجل منهم لأمرناكم بالقتل لهم و لكن ذلك إلى الامام «٢».

(٢) :- لا إشكال في وجوب تخميسه في الجملة كما نطق به الصحيحتان المتقدمتان آنفا، و انما الكلام في ان ذلك هل يجب ابتداء كما في غنائم دار الحرب أو بعد إخراج مئونة السنة. ذكر الماتن (قدس) ان الأول أحوط، و الظاهر أنه الأقوى

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٦، ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب جهاد العدو الحديث: ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٧

.....

عملا بإطلاق الصحيحتين، فان ما دل على أن الخمس بعد المئونة ناظر إلى الفوائد العائدة بالاكتساب من الصناعات و التجارات، اما ما عدا ذلك كغنائم دار الحرب و المعدن، و المال المختلط بالحلال و الحرام و نحوها، و منها المأخوذ من الناصب، فالمتبع إطلاق دليل وجوب الخمس الثابت في موارد مقتضى وجوب التخميس ابتداء من غير انتظار الزيادة على مئونة السنة لعدم اندراجها تحت تلك الأدلة كما لا يخفى.

بل يكفينا مجرد الشك في ذلك و التردد في ان ما دل على ان الخمس بعد المئونة هل يختص بالخمس بعنوان الفائدة و أرباح المكاسب أو انه يعم مثل المقام، نظرا إلى أن الحكم الوضعى أعنى تعلق الخمس بالمال و كون جزء من خمسة اجزائه ملكا للإمام (ع) ثابت منذ التسلط عليه على اى حال من غير شبهة و إشكال، غاية الأمر قيام الدليل على جواز التأخير و التصرف في تمام المال إلى نهاية السنة تسهيلا و إرفاقا منهم عليهم السلام، و انه لا خمس إلا في الفاضل على مئونة السنة حيث قد ثبت هذا الترخيص في طائفة من تلك الأموال التى تعلق بها الخمس، فاذا شك في سعة هذا الدليل و ضيقه و انه هل يشمل المال المأخوذ من الناصب أو لا كان المرجع أصالة عدم جواز التصرف في ملك الغير، اعنى الخمس المتعلق بالإمام عليه السلام، إذ التصرف يحتاج إلى الدليل بعد فرض كونه ملكا للغير كما عرفت. و مقتضى الأصل عدمه و نتيجه وجوب التخميس ابتداء من غير إخراج مئونة السنة، فيكون الحكم التكميلى أيضا ثابتا كالوضعى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٨

و كذا الأحوط إخراج الخمس مما حواه العسكر من مال البغاة إذا كانوا من النصاب (١) و دخلوا في عنوانهم و الا فيشكل حلية مالهم.

(١)- لا- ينبغى الإشكال في حلية مال البغاة و الخوارج و جواز التصرف فيه بإتلاف و نحوه قبل نشوب القتال أو أثناءه قبل ان تَصْعَ الحَرْبُ أَوْزَارَهَا، فإن الاذن في القتال اذن في مثل هذه التصرفات التي يتوقف القتال عليها من قتل فرس المقاتل الباغي، أو فتق درعه أو كسر سيفه و نحو ذلك.

و منه تعرف عدم الضمان بعد ان كان الإتلاف بإذن من ولي الأمر و من هو اولى بالتصرف.

و قد أمر مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل الصلاة و السلام بعقر جمل عائشة فعقر من غير أن يخرج عن ضمانه.

و أما بعد انتهاء القتال و وضع الحَرْبُ أَوْزَارَهَا فلا إشكال في الجواز أيضا إذا كان البغاة من النصاب لما تقدم من حلية مال الناصب و عدم احترامه و ان لم يقاتل فضلا عما لو قاتل.

و أما إذا لم يكن من النواصب و انما خرج و قاتل طلبا للرئاسة و حرصا على حطام الدنيا من غير أن يحمل بغض أهل البيت عليهم السلام و ينصب العداوة لهم. فقد وقع الخلاف حينئذ بين الأصحاب في جواز التصرف في ماله، فذهب جماعة إلى الجواز و انه يقسم بين المقاتلين كما في الكافر الحربى بل ادعى الشيخ في الخلاف إجماع الفرقة و أخبارهم عليه.

و لكن الإجماع المدعى منه معارض بما عن السيد المرتضى و ابن إدريس و العلامة من دعوى الإجماع على خلافه كما في الجواهر

ج ٢١ ص ٣٣٩

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٩

[مسألة ٣:] يشترط في المغتتم أن لا يكون غصبا من مسلم

(مسألة ٣:) يشترط في المغتتم أن لا يكون غصبا من مسلم

فلا يعتمد عليه بوجه و لم يتضح مراده (قده) من الاخبار و غايته انها مرسله.

هذا و قد ذهب المحقق في جهاد الشرائع إلى جواز التصرف و القسمة بين المقاتلين استنادا إلى قيام سيرة على عليه السلام على ذلك كما حكى ذلك عن جمع أيضا منهم العماني «١».

و لكن سيرته غير ثابتة كما صرح به في الجواهر، بل عن الشيخ في المبسوط و الشهيد في الدروس ان سيرته عليه السلام في أهل البصرة كانت على خلاف ذلك و انه عليه السلام أمر برد أموالهم فأخذت حتى القدور.

فدعوى السيرة معارضة بمثلها كالأجماع فلا يمكن الاعتماد على شيء منهما، بل لا يمكن الاعتماد حتى لو ثبتت السيرة على كل من الطرفين إذ لو ثبتت سيرته (ع) على التقسيم فيما أنها قضية خارجية فمن الجائز أن يكون ذلك من أجل أن المقاتلين كانوا بأجمعهم من النواصب و قد عرفت حلية مال الناصب و ان لم يقاتل فضلا عن المقاتل. فلا دلالة في ذلك على جواز القسمة في غير الناصبي الذي هو محل الكلام.

و لو ثبتت سيرته (ع) على الرد فهو أعم من حرمة التقسيم لجواز ابتناؤه على المن.

و على الجملة فالسيرة على أي من الطرفين ثبتت لا يمكن الاستدلال بها فضلا عن عدم ثبوتها كالأجماع، و لم يرد في المقام نص كما عرفت إذا فلا- بد من العمل على مقتضى القواعد العامة و هي تقتضى عدم الجواز عملا بإطلاقات احترام مال المسلم ما لم يثبت خلافه.

(١) الجواهر ج ٢١ ص ٣٣٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٠
أو ذمى أو معاهد (١) و نحوهم ممن هو محترم المال و الا- فيجب رده الى مالكة نعم لو كان مغصوبا من غيرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه و إعطاء خمسه و ان لم يكن الحرب فعلا مع المغصوب منهم و كذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الامانة من وديعة أو إجارة أو عارية أو نحوها.

(١)- لا- فرق في الغنيمه المأخوذة من دار الحرب بين ما إذا كانت ملكا للمحاربين أنفسهم أو ملكا لمحارب آخر و ان لم يكن من أهل الحرب فعلا سواء اغصبوه منه أم كان عندهم بعنوان الامانة من وديعة و نحوها لصدق الغنيمه على الكل فيشملة إطلاق الآية المباركة بعد تساوى الجميع فى عدم احترام المال و هذا ظاهر، كما انه متسالم عليه بين الأصحاب.
و اما لو كان مغصوبا ممن هو محترم المال كالمسلم و الذمى و نحوهما فالمشهور وجوب الرد إلى مالكة، بل لم ينسب الخلاف إلا إلى الشيخ فى النهاية و القاضى فى بعض كتبه فعزى إليهما أن الغنيمه حينئذ للمقاتلين و ان الامام يغرم القيمة لأربابها من بيت المال. و يدل على المشهور مضافا إلى عمومات أدله احترام المال المقتضية لوجوب الرد صحيح هشام بن سالم عن أبى عبد الله (ع) قال: سأله رجل عن الترك يغزون على المسلمين فيأخذون أولادهم فيسرقون منهم أ يريد عليهم؟ قال: نعم و المسلم أخو المسلم، و المسلم أحق بماله أينما وجدته «١» و دلالتها ظاهرة بل صريحة فى المطلوب كما انها صحيحة

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو الحديث: ٣.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١

.....

السند. هذا و يستدل لمقالة الشيخ برواية أخرى لهشام عن بعض أصحاب أبى عبد الله (ع) عن أبى عبد الله (ع) فى السبى يأخذ العدو من المسلمين فى القتال من أولاد المسلمين أو من ممالئهم فيحوزونه ثم ان المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا بهم و سبواهم و أخذوا منهم ما أخذوا إلى أن قال: و اما الممالئك فإنهم يقامون فى سهام المسلمين فيباعون و تعطى موالئهم قيمة أثمانهم من بيت مال المسلمين «١».

و لكنها ضعيفة السند بالإرسال أولا، و لم يعمل بها المشهور ليدعى الانجبار على القول به، و أخص من المدعى ثانيا فإنها متعرضة لخصوص الممالئك، اعنى الإمام و العبيد دون سائر الأموال المغتنة، فيحتاج إلى دعوى القطع بعدم الفرق أو عدم القول بالفصل، و معارضة بصحيحته ثالثا حسبما عرفت.

نعم يمكن الاستدلال له بصحيحه الحلبي عن أبى عبد الله (ع) قال: سألته عن رجل لقيه العدو و أصاب منه مالا- أو متاعا ثم ان المسلمين أصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرجل؟ فقال: إذا كان أصابوه قبل أن يحوزوا متاع الرجل رد عليه، و إن كانوا أصابوه بعد ما حازوه فهو فىء للمسلمين فهو أحق بالشفعة «٢».

بناء على تفسير الحيازة بالمقاتلة ليكون المعنى ان اصابه المال لو كانت بعد القتال فهو فىء للمسلمين، و إن كانت قبله رد إلى صاحبه. و لكن هذا التفسير غير ظاهر بل بعيد كما لا يخفى. و من ثم فسر

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو الحديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو الحديث: ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢

.....

الحيازة في الجواهر بالمقاسمة بعد إرجاع الضمير في قوله: (و إذا كانوا أصابوه) إلى الرجل، أي إذا أصابوا صاحب المال قبل التقسيم رد إليه، و إن أصابوه بعد القسمة فهو فيء للمسلمين. و لكنه أيضا خلاف الظاهر.

و لا- يبعد أن يكون الأقرب من هذين الاحتمالين تفسير الحيازة بالاستيلاء على المال و اغتنامه مع عود الضمير إلى الرجل ليكون المعنى انه إن عرف صاحب المال قبل أن يغتم فهو له و الا فللمسلمين، كما ربما يقرب هذا المعنى ما هو المشهور بل المتسالم عليه بينهم من أن مجهول المالك لو عرف صاحبه بعد الصرف فيما قرره الشرع من صدقة و نحوها لم يستحق شيئا. و من ثم فرقوا بينه و بين اللقطة بأنه لو تصدق بها ضمن على تقدير العثور على صاحبها، بخلاف التصديق بمجهول المالك فإنه لا ضمان فيه بتاتا، فيكون الاغتمام في المقام- بعد كون المال المبحوث عنه من قبيل مجهول المالك- بمثابة التصديق في سائر الموارد، حيث انه يأذن من صاحب الشرع فلا ضمان بعده و ان عثر على ماله.

و كيفما كان فهذا الاحتمال و إن كان أقرب كما عرفت إلا انه بعد غير واضح فلا تخلو الصحيحة عن كونها مضطربة الدلالة فلا تصلح للاستدلال بعد تكافؤ الاحتمالات. على انا لو سلمنا التفسير الأول بل لو فرضنا صراحتها فيه فلا ينطبق مفادها على مقالة الشيخ من غرامة الإمام قيمته من بيت المال لعدم التعرض فيها لهذه الغرامة بوجه، بل المذكور فيها انه أحق بالشفعة، أي ان للمالك استرجاع المال من المقاتلين بالثمن كما في الشفيع. كما صرح بذلك في مرسله جميل عن أبي عبد الله (ع) في رجل كان له عبد فادخل دار الشرك

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٣

.....

ثم أخذ سببا إلى دار الإسلام، قال: إن وقع عليه قبل القسمة فهو له، و إن جرى عليه التقسيم فهو أحق بالثمن «١».

هذا كله فيما لو عرف المالك قبل القسمة.

و أما لو لم يعرف إلا ما بعد تقسيم فعن الشيخ في النهاية انها للمقاتلة أيضا نحو ما سبق، و لكن ذكر في الجواهر أني لم أجد له موافقا منا، و ان حكى ذلك عن بعض العامة كأبي حنيفة و الثوري و الأوزاعي و نحوهم، كما لم يظهر له مستند أيضا عدا صحة الحلبي المتقدمة بناء على تفسير الحيازة بالقسمة كما احتمله في الجواهر، المعتمدة بمرسله جميل لكن عرفت ان شيئا منهما لا ينطبق على مقالة الشيخ بل مفادهما جواز استرداد المالك بعد دفع الثمن لا غرامة الإمام قيمتها من بيت المال.

فالأقوى ما عليه المشهور من استرداد المالك ماله حيثما وجده من غير فرق بين ما قبل القسمة و ما بعدها عملا بإطلاقات احترام المال حسبما عرفت.

و تؤيد المشهور رواية طريال عن أبي جعفر (ع) قال: سئل عن رجل كان له جارية فأغار عليه المشركون فأخذوها منه، ثم ان المسلمين بعد غزوهما فأخذوها فيما غنموا منهم، فقال: إن كانت في الغنائم و أقام البيئة ان المشركين أغاروا عليهم فأخذوها منه، ردت عليه، و ان كانت قد اشترت و خرجت من المغنم فأصابها ردت عليه برمتها و اعطى الذي اشتراها الثمن من المغنم من جميعه، قيل له: فان لم يصبها حتى تفرق الناس و قسموا الغنائم فأصابها بعد؟ قال:

يأخذها من الذي هي في يده إذا أقام البيئته، و يرجع الذي هي في يده

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو الحديث ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٤

[مسألة (٤): - لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً]

(مسألة ٤): - لا- يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً فيجب إخراج خمسة قليلاً كان أو كثيراً على الأصح (١).

[مسألة (٥): - السلب من الغنيمة]

(مسألة ٥): - السلب من الغنيمة فيجب إخراج خمسة على السالب (٢).

إذا أقام البيئته على أمير الجيش بالثمن «١» فإنها توافق المشهور من حيث أخذ المالك ماله مجاناً حيث وجدته و ان تضمنت رجوع المأخوذ منه بالثمن إلى أمير الجيش أو إلى المغنم.

(١): - كما هو المعروف و المشهور خلافاً للمفيد في الغرية، حيث اعتبر النصاب، و لكن لم يعرف له موافق كما صرح به في الجواهر، كما انه لم يعلم له أى مستند حتى رواية ضعيفة. فالمتبع إذا إطلاقات الأدلة من الكتاب و السنة القاضية بلزوم التخسيس في مطلق الغنيمة من غير تحديد بحد.

(٢): - قد وقع الخلاف في حكم السلب و أنه هل يختص بالمقاتل السالب أو انه غنيمة كسائر الغنائم يشترك فيها جميع المقاتلين بعد إخراج خمسة؟؟

و المعروف بين العامة هو الأول لما رووه عن النبي (ص) من أن من قتل قتيلاً فله سلبه و سلاحه، و لكن الرواية لم تثبت من طرفنا و من ثمّ كان المعروف بيننا هو الثاني فيجب تخميسه كسائر الغنائم عملاً بالإطلاقات.

نعم لو ثبتت الرواية أو فرضنا أنه من الجعائل بحيث جعله

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب جهاد العدو الحديث ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٥

.....

الامام (ع) للسالب و خصه به لمصلحة حيث أنه ولي الأمر و يجوز له ذلك كما تقدم لم يجب تخميسه حينئذ لاستثنائه بالجعل عن الغنائم كما سبق فينصرف دليل الخمس عن مثله. و بعبارة أخرى ظاهر أدلة الخمس انه إنما يجب في غنيمة تقسم أربعة أخماسها الباقية بين المقاتلين لا ما إذا كانت مختصة بمقاتل خاص، بل ظاهر ما دل على الاختصاص به أنه له بتمامه و كماله، و لأجله تنصرف عنه أدلة التخسيس من حيث الغنيمة. نعم لا إشكال في وجوب خمسة من حيث الفائدة أى الغنيمة بالمعنى الأعم و هو أمر آخر.

ثمّ إنه قد ورد في صحيحة ابن سنان: أنه ليس الخمس إلا في الغنائم خاصة «١». و هذا بظاهره غير قابل للتصديق، بل مقطوع بعدم، و لا- يمكن الأخذ به لمنافاته مع ما ثبت من الخارج بالنصوص القطعية من ثبوت الخمس في غير الغنائم أيضاً كالمعادن، و الغوص و

الكنز و نحوها مما ستعرف إن شاء الله، فلا بد من العلاج، إما بإرادة مطلق الفائدة من الغنيمه الشامل لجميع تلك الموارد أو يراد خصوص الخمس الواجب فرضا الثابت في ظاهر القرآن بناء على ان المراد بالغنيمه في الآية المباركه هي غنائم دار الحرب بقريئه الآيات السابقة و اللاحقه الواردة في القتال مع الكفار، فلا ينافي وجوب غيرها بحسب السنه القطعيه، فالخمس في الغنيمه فريضة إلهيه ثبتت بحسب الجعل الاولي و فيما عداها سنه نبويه. و إن كان المبني سقيما عندنا كما سيتضح لك في محله إن شاء الله تعالى.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٦

[الثاني (المعادن)]

إشارة

(الثاني) المعادن (١) من الذهب و الفضة و الرصاص و الصفر و الحديد و الياقوت و الزبرجد و الفيروزج و العقيق و الزبيق و الكبريت و النفط و القير و السبخ و الزاج و الزرنينخ و الكحل و الملح بل و الجص و النوره و طين الغسل و حجر الرحي و المغرة و هي الطين الأ-حمر على الأحوط و ان كان الأقوى عدم الخمس فيها من حيث المعدنيه بل هي داخله في أرباح المكاسب فيعتبر فيها الزيادة عن مئونه السنه و المدار على صدق كونه معدنا عرفا

أو يراد وجه آخر [١] كما ذكر ذلك كله الشيخ و غيره، و على أي حال فلا بد من الحمل على احد المحامل بعد امتناع الأخذ بالظاهر حسبما عرفت.

(١)- بلا خلاف فيه و لا اشكال بل إجماعا كما عن غير واحد و تشهد له جملة وافره من النصوص بين معتبر و غيره دلت على تعلق الخمس بالمعدن من حيث هو و بعنوانه، لا بعنوان الفائدة لتلاخط الزيادة على المئونه.

و قد اختلفت كلمات الفقهاء في تفسير المعدن كما تضارب فيه تعريف اللغويين، و قد اشتملت النصوص على ذكر جملة منها كالذهب و الفضة و نحوهما.

و لا ينبغي الإشكال في أن ما يتكون في جوف الأرض و يستخرج

[١] في رساله شيخنا الوالد طاب ثراه التي كتبها في الخمس ما لفظه: و الأظهر في الجمع ان يقال ان الحصر المذكور قابل للتخصيص فيخصص بما دل على ثبوته في غيره ألا- ترى ما ورد في باب الصوم من انه لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب اربع خصال الطعام و الشراب و النساء و الارتماس في الماء مع عدم انحصار المفطر بالأربعة المذكوره.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٧

.....

منها و يعظم الانتفاع بها كالفلزات من الذهب و الفضة و النحاس و الرصاص، و نحوها من النفط و الكبريت من مصاديق هذا العنوان عرفا. و الظاهر عدم اختصاصه بما كان مستورا و متكونا في جوف الأرض، بل يشمل الظاهر المتكون فوقها كالملاح، كما صرح به في

صحيح ابن مسلم قال: سألت أبا جعفر (ع) عن الملاحه، فقال: و ما الملاحه؟

فقلت: أرض سبخة مالحة يجتمع فيها الماء فيصير ملحاً، فقال هذا المعدن فيه الخمس، فقلت: والكبريت والنفط يخرج من الأرض؟ قال فقال:

هذا و أشباهه فيه الخمس «١».

فهذا مصداق شرعى للمعدن بمقتضى هذه الصحيحة، سواء اصدق عليه المعدن عرفاً أم لا. كما أن ما صدق عليه الاسم عرفاً يلحقه حكمه وإن لم يكن مذكوراً فى النصوص كالقبر إلا أن يكون مشمولاً لقوله:
(و أشباهه) الوارد فى ذيل هذه الصحيحة.

كما أن الظاهر عدم اعتبار خروجه عن صدق مسمى الأرض، فلا فرق فيما يستخرج بين كونه من غير جنس الأرض كالذهب والفضة ونحوهما حيث انها ماهية أخرى مبينة لها بحيث لو فرضنا أن قطعة من الكرة الأرضية كانت ذهباً لا يصدق عليها عنوان الأرض بتاتا، أو كانت من جنس الأرض و سماها كالعقيق والفيروزج والياقوت والزبرجد ونحوها من الأحجار الكريمة التى لا فرق بينها وبين غيرها من الحصى و سائر الأحجار فى اتخاذ أصولها من التراب غايته أنه تغيرت صورتها بسبب الأمطار و إشراق الشمس و علل أخرى فأصبحت ملونة شفافة و اتصفت بكونها ثمينة كريمة تبذل الأموال الطائلة بإزائها لعل

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٤.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٨

و إذا شك فى الصدق (١) لم يلحقه حكمها فلا يجب خمسه من هذه الحثية بل يدخل فى أرباح المكاسب و يجب خمسه إذا زادت عن مئونة السنة من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه

لم نعرفها لحد الان، إذ رب حجر يكون أبدع و أجمل و أشد صفاء و لا يعد كريماً.

و كيفما كان فهذه أيضاً معادن و إن كانت من جنس الأرض و لم تكن مغايرة لها، و قد حكى أن فى بلاد الهند واديا من عقيق مع ضرورة صدق اسم الأرض عليها.

و من ثم ذكرنا فى محله جواز السجود عليها لصدق اسم الأرض على هذه الأحجار و إن صدق اسم المعدن عليها أيضاً، إذ المعبر فى المسجد أن يكون أرضاً لا أن لا يكون معدناً.

و كيفما كان فالعبرة بالصدق العرفى أو التعبد الشرعى، و قد ورد فى صحيح زرارة: أن كل ما كان ركازاً فيه الخمس «١» الشامل لكل ما كان له ثبات و قرار و مرتكراً فى مكان حتى مثل الملح و نحوه كما تقدم.

فان تحقق ذلك و أحرز الصدق فلا كلام.

(١) إنما الكلام فى موارد الشك كالجص و النورة و طين الرأس و الطين الأحمر و نحوها.

و المتعين حينئذ الرجوع إلى الأصول العملية، و مقتضاها أصالة عدم وجوب التخميس فعلاً بعد الأخذ بعموم ما دل على أن كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير فيه الخمس بعد المئونة- أى مئونة السنة-

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث: ٣.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٩

و لا فرق فى وجوب إخراج خمس المعدن بين ان يكون فى أرض مباحة أو مملوكة (١) و بين ان يكون تحت الأرض أو على ظهرها و لا بين أن يكون المنخرج مسلماً أو كافراً (٢) ذمياً بل و لو حريباً و لا بين أن يكون بالغاً أو صبيماً و عاقلاً أو مجنوناً (٣) فيجب على

وليهما إخراج الخمس و يجوز للحاكم الشرعى إجبار الكافر على دفع الخمس مما أخرجه و إن كان

فان ما يشك في صدق اسم المعدن عليه مشمول لهذا العام لصدق الفائدة عليه بلا كلام، و قد خرج عن هذا العام بالمخصص المنفصل عناوين خاصة كالمعدن و نحوها حيث يجب تخميسها ابتداء من غير ملاحظة المئونة، و المفروض الشك في سعة مفهوم المخصص بحيث يشمل هذا الفرد- المشكوك فيه- و ضيقه، و قد تقرر في محله الاقتصار في المخصص المنفصل المجمل الدائر بين الأقل و الأكثر على المقدار المتيقن و الرجوع فيما عداه إلى عموم العام الذى مقتضاه فى المقام عام و جوب التخميس إلا بعد إخراج المئونة حسبما عرفت.

(١)- لإطلاق الأدلة الشامل لهما. و أما المغضوب فسيأتى الكلام عليه عند تعرض الماتن، كما أن مقتضى الإطلاق عدم الفرق أيضا بين أن يكون تحت الأرض أم على ظهرها كالملاح كما تقدم.

(٢)- بناء على تكليف الكافر بالفروع كالأصول كما هو المشهور و أما بناء على عدمه كما لعله الأظهر حسبما تقدم فى كتاب الزكاة فلا.

(٣)- على المشهور من عدم سقوط الخمس عن الصغير و المجنون فيتصدى وليهما للإخراج و لكن تقدم فى كتاب الزكاة أن الأظهر سقوطه عنهما، فان الخمس كالزكاة و إن كانا من قبيل الوضع و أن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٤٠

لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه و يشترط فى وجوب الخمس فى المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين ديناراً (١)

مقداراً معيناً من المال ملك للغير إلا ان إطلاق حديث رفع القلم يشمل التكليف و الوضع و لا موجب للتخصيص بالأول، بل مفاده أن الصبى و المجنون ممن رفع عنه قلم التشريع و لم يكتب عليهما فى دفتر القانون شىء.

و على الجملة لا يزيد المقام على ما تقدم فى كتاب الزكاة بشىء لعدم ورود نص خاص فيه فيجربى فى الكافر و الصغير و المجنون كلما أسلفناه هناك فلاحظ:

(١)- كما اختاره الشيخ فى النهاية و ابن حمزة فى الوسيلة و هو المشهور بين المتأخرين بل نسب إلى عامتهم تارة و قاطبتهم اخرى. و

أما القدماء فالمشهور بينهم عكس ذلك، إذ لم ينسب اعتبار النصاب منهم إلا إلى الشيخ فى النهاية و ابن حمزة فى الوسيلة كما سمعت، بل ان الشيخ بنفسه يدعى فى كتاب الخلاف الإجماع على عدم اعتبار النصاب و عن أبى الصلاح الحلبي أن نصابه دينار واحد.

و كيفما كان فالمتبع هو الدليل و لا شك أن مقتضى الإطلاقات فى غير واحد من الروايات هو عدم الاعتبار، إلا أن صحيح البنزطى

قد تضمن التقييد به، قال: سألت أبا الحسن (ع) عما اخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شىء؟ قال: ليس فيه شىء حتى يبلغ ما يكون فى مثله الزكاة عشرين ديناراً «١» و به يقيد إطلاق النصوص كما هو مقتضى صناعة الإطلاق و التقييد.

و لكن قد يناقش فى الصحيح من وجوه:

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث. ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٤١

.....

أحدها أنه موهون باعراض قدماء الأصحاب فيسقط عن درجة الاعتبار.

و الجواب عنه واضح، فإنه بعد تسليم كبرى الوهن بالاعراض فالصغرى ممنوعة، فإن جمهور المتأخرين قد عملوا به كما أن الشيخ و ابن حمزة من القدماء عملوا أيضا. نعم جماعة منهم بين أربعة أشخاص أو خمسة لم يعملوا، ولا ريب في عدم تحقق الاعراض بهذا المقدار كما لا يخفى.

ثانيها أنه لا- تعرض في الصحيح إلى الخمس بوجه لا سؤالا و لا جوابا، بل الظاهر من سياقه أنه ناظر إلى السؤال عن زكاة الذهب و الفضة بعد الإخراج من معدنهما، و بما أنهما غير مسكوكين حينئذ، و لا زكاة إلا في المسكوك. فجوابه عليه السلام بالوجوب بعد بلوغ النصاب محمول على التقيّة لموافقته لمذهب الشافعي.

و فيه أولا: إن المعدن المذكور في السؤال مطلق يشمل عامة المعادن فتخصيصه بالذهب و الفضة بلا موجب، بل عار عن كل شاهد. و ثانيا: إن حمل كلمة (شئ) الواردة في السؤال على خصوص الزكاة أيضا بلا موجب بل هو يشمل كل ما افترضه الله في هذا المال الشامل للخمس، فقوله عليه السلام في الجواب: ليس فيه شئ، أي ليس فيه شئ من حق الله إلا- أن يبلغ النصاب لا- الزكاة بخصوصها، إذ لا قرينة عليها كما عرفت.

و ثالثا: ان الظاهر من قوله عليه السلام: (ما يكون في مثله الزكاة) ان موضوع البحث و مورد السؤال و الجواب شئ آخر غير زكاة الذهب و الفضة، و لذا جعله مماثلا لها، و إلا لكانت هذه الجملة ملغية و أصبحت مستدركة و كان الأخرى أن يقول: (حتى يبلغ عشرين دينارا) الذي هو أخصر و اسلس، و ليس ذلك الشئ إلا الخمس

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٤٢

.....

كما لا يخفى.

و يؤكده أنه لو أريد به الزكاة فلا وجه لتخصيص النصاب بعشرين دينارا إذ هو نصاب الذهب، و أما الفضة فمائتا درهم، فكان اللازم التعرض له أيضا و عطفه عليه، و هما و إن كانا غالب المطابقة سيما في الأزمنة السابقة التي كان فيها كل عشرة دراهم تسوى بدينار كما قيل، إلا أنهما بالأخرة عنوانان بينهما عموم من وجه، و قد يفترقان فلا وجه لتخصيص أحدهما بالذكر دون الآخر.

و هذا بخلاف ما لو أريد الخمس ضرورة أن التحديد ببلوغ ما في مثله الزكاة إحالة على أمر مجمل لاختلاف المالية باختلاف مراتب النصب في الأعيان الزكوية، و من ثمّ احتاج إلى التعيين و أنه عشرون دينارا نصاب الذهب ليرتفع به الاجمال المزبور.

و يؤيده أن البنزطى بنفسه سأل الرضا عليه السلام في صحبته الأخرى عن الكنز فأجابه عليه السلام بمثل الجواب المتقدم، أعنى التحديد بما يجب في مثله الزكاة مصرحا بأن فيه الخمس، قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس «١». فيكشف ذلك عن أن السؤال في هذه الصحيحة أيضا ناظر إلى الخمس، و لعل مسبوقيه ذهنه بحكم الكنز دعتة إلى السؤال عن نظيره في المعادن.

و يؤيده أيضا التصريح بالخمس في روايته الثالثة عن محمد بن علي ابن أبي عبد الله عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ و الياقوت و الزبرجد، و عن معادن الذهب و الفضة

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٤٣

.....

هل فيها زكاة؟ فقال: إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس (١).

و المتحصل من جميع ما قدمناه أنه لا مجال للخدش في هذه الصحيحة لا بالأعراض ولا بالحمل على التقيّة، وهي ظاهرة في إرادة الخمس، فلا مناص إذا من رفع اليد عن المطلقات و تقييدها بها، و تكون النتيجة اعتبار النصاب في المعادن عشرين ديناراً. نعم قد يعارضها روايته الأخرى المتضمنة لتحديد النصاب بدينار واحد المتقدمة آنفاً التي استند إليها الحلبي كما تقدم. و فيه أولاً- أنها رواية شاذة و قد تفرد بالعمل بها الحلبي و لم يوافقها غيره، فلا- تنهض للمقاومة مع تلك الرواية المشهورة بين الأصحاب.

(و ثانياً) انها ضعيفة السند بمحمد بن علي بن أبي عبد الله فإنه مجهول، بل لم يرد عنه في مجموع الفقه إلا روايتان إحداهما هذه التي يروى عنه البنزطي و الأخرى ما يروى عنه علي بن أسباط.

نعم بناء على المسلك المعروف من أن أصحاب الإجماع و منهم البنزطي لا يرسلون و لا يروون إلا عن الثقة فالرجل محكوم بالوثاقه، إذ الرواية عنه حينئذ توثق له، و لكن المبنى بمراحل عن الواقع كما أشرنا إليه في مطاوى هذا الشرح مراراً إذا فالرواية ضعيفة و لا تصلح لمعارضه ما سبق، (بل يمكن) أن يقال إن الدلالة أيضاً قاصرة و ان الجواب ناظر إلى الغوص فقط دون المعدن كما أشار إليه في الوسائل، كما يكشف عنه تذكير الضمير في قوله: (قيمه) الراجع إلى ما يخرج من البحر دون المعدن، و إلا كان مقتضى القواعد تأنيته كما لا يخفى.

فكانه عليه السلام اعرض عن بيان حكم المعادن لوجود من يتقى منه

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٤٤

.....

بحيث لو بين الواقع و أن فيها النصاب عشرين ديناراً لكان على خلاف التقيّة، و لو بين خلافه لكان كذباً، و من ثمّ أعرض و اقتصر على حكم الأول.

و كيفما كان فهذه الرواية غير صالحة للاستناد إليها بوجه، فتبقى صحيحة البنزطي سليمة عن المعارض.

ثالثها: إن إرادة الخمس من الصحيح يستلزم ارتكاب التقييد ببلوغ العشرين في صحيحة ابن مسلم المصرحة بوجوب الخمس في الملح المتخذ من الأرض السبخة المالحه. (١) (و هو كما ترى) إذ قلما يتفق في مثله بلوغ النصاب المزبور، فيلزم منه حمل المطلق على الفرد النادر، و لا سيما إذا اعتبرنا في الإخراج أن يكون دفعة واحدة، فإن فرض كون الخارج بمقدار عشرين ديناراً نادر جداً، فلا مناص من إنكار النصاب في المعادن، و حمل الصحيح على إرادة الزكاة تقيّة كما سبق.

و فيه أولاً منع الندره سيما في الأمكنة التي يعز وجود الملح فيها و خصوصاً فيمن اتخذ الملاحه مكسبا و متجراً له يستعين للاستخراج بعمال خاصة، بل لعل الغالب في ذلك بلوغ ما يتخذ من معدنه حد النصاب سواء اتخذ من صفحة الجبل و هو الملح الحجري أم من سطح الأرض، و لعل البلوغ في الأول أسرع. و كيفما كان فالندرة غير مسلمة، و لا أقل انها غير مطردة حسبما عرفت.

و ثانياً سلمنا ذلك و لكن المحذور إنما يتوجه لو كان الحكم في الصحيحة متعلقاً بالملح بما هو ملح و ليس كذلك بل علق عليه بما أنه معدن حيث قال عليه السلام: (هذا المعدن فيه الخمس). فموضوع

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث: ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٤٥

بعد استثناء مئونة الإخراج (١) و التصفية و نحوهما فلا- يجب إذا كان المخرج أقل منه و ان كان الأحوط إخراجها إذا بلغ ديناراً بل مطلقاً

الحكم هو المعدن و الملح فرد من افراد الموضوع لا أنه بنفسه الموضوع، و لا شك أن العبرة في الندرة و عدمها ملاحظتها بالإضافة إلى نفس الموضوع و الطبيعي الذي تعلق به الحكم فإذا لم يلزم من تقييده الحمل على الفرد النادر يرتكب التقييد و إن تضمن الندرة بالإضافة إلى بعض افراده، و من المعلوم أن تقييد المعدن بما هو معدن ببلوغ النصاب لا ندرة فيه بوجه لكثرة افراد البالغ من هذه الطبيعة و إن قل و ندر البالغ في خصوص فرد منه و هو الملح، فغاية ما هناك استلزام التقييد للندرة في بعض افراد الطبيعة و لا ضير فيه بوجه حسبما عرفت.

(١)- يقع الكلام في مقامين:

الأول: هل يجب التخمس في مجموع ما أخرجه المعدن أو في خصوص ما يبقى بعد استثناء المئونة المصروفة في سبيل الإخراج و التصفية و نحوهما، فلو كان الخارج ثلاثين ديناراً و المئونة المصروفة عشرة فهل يخمس الثلاثون أو العشرون؟
الظاهر هو الثاني، بل لا ينبغي الإشكال فيه لمطابقته للقاعدة حتى و إن لم ترد في البين أية رواية خاصة ضرورة أن موضوع الخمس في جميع موارد و شتى اقسامه إنما هو الغنيمه و الفائدة، و ما يعود للغانم و يستفيده، دون ما لم يكن مغنماً و ربحاً سواء أريد به المعنى الأخص أم الأهم كما أشير إليه في صحيحه ابن سنان من قوله عليه السلام:

إنه لا خمس إلا في الغنائم خاصة على بعض محاملها كما تقدم في ص ٣٥

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٤٦

.....

و لا شك في عدم استحقاق إطلاق الفائدة و عدم صدق الغنيمه إلا بعد استثناء المئونة المصروفة في سبيل تحصيلها. فمن اشترى صوفاً بعشرين و بذل اجرة العامل خمسه لينسجه سجاداً ثم باعه بمائة لا يقال إنه ربح مائة، بل لم يربح إلا خمسا و سبعين.
و عليه ففي المثال المتقدم لم يستفد من المعدن إلا عشرين ديناراً، و لا تعد تلك العشرة المصروفة فائدة و غنيمه بوجه. و لأجله لم يجب الخمس إلا- في العشرين لا- الأ-كثر، و الظاهر ان الحكم متسالم عليه و لم يستشكل فيه احد، و لا ينبغي أن يستشكل فيه كما عرفت (هذا أولاً) و ثانياً ما ورد في جملة من النصوص من ان الخمس بعد المئونة حيث ان الظاهر منها مئونة تحصيل الخمس و ما يصرف في سبيل الاسترباح لا مئونة السنه كما لا يخفى هذا (مضافاً) إلى صحيحه زرارة التي هي كالصريحه في ذلك قال (ع) فيه «. ما عالجت به مالك ففيه ما اخرج الله سبحانه من حجارته مصفى الخمس (١) فإنه صريح في اختصاص الخمس بالمصفى، و ما يبقى بعد إخراج مصرف العلاج المبذول من ماله. كما نبه عليه المحقق الهمداني (٢) و صاحب الحدائق (٣)».

المقام الثاني: في أن النصاب الذي هو شرط في وجوب الخمس هل يلاحظ ابتداء أي في جميع ما أخرجه المعدن أو بعد استثناء المئونة فلا يجب الخمس إلا إذا كان الباقي بعد الاستثناء بالغاً حد النصاب و لا عبرة بالبلوغ قبله، فلو كان الخارج من المعدن خمسا و عشرين

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٣.

(٢) مصباح الفقيه ص ١١٤.

(٣) ج ١٢ ص ٣٢٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٤٧

.....

و المئونة عشرة لم يجب لكون الباقي و هي الخمسة عشرة دون النصاب و إن كان مجموع الخارج فوقه. فيه خلاف بين الاعلام و المشهور هو الثاني، بل عن بعض نفى الخلاف فيه. و عن جماعة منهم صاحب المدارك اختيار الأول و هو الصحيح أخذًا بإطلاق البلوغ في صحيح البنظي و استدلل في الجواهر «١» للمشهور بعد اختياره بأصالة البراءة عن وجوب الخمس، فان المتيقن منه ما كان بالغًا حد النصاب بعد الاستثناء، و أما قبله فمشكوك يدفع بالأصل. و فيه ان ثبوت الخمس مقطوع به على كل تقدير و لو من باب مطلق الفائدة و أرباح المكاسب كما لا يخفى، فلا معنى للرجوع إلى الأصل، إلا- أن يريد قدس سره- و هو كذلك قطعًا- أن تعلق الخمس بعنوان المعدن ليرتب عليه وجوب الإخراج فعلا و من غير ملاحظة مئونة السنة مشكوك فيكون مجرى الأصل فورية الوجوب و فعليته لا أصله. و هذا له وجه لو لا الإطلاق في صحيح البنظي المقتضى لوجوب الإخراج فعلا بعد بلوغ المجموع حد النصاب سواء أ كان كذلك بعد استثناء المؤن أيضا أم لا. إذ من المعلوم عدم وصول النوبة إلى التمسك بالأصل العملي بعد وجود الإطلاق اللفظي. فتحصل أن الأقوى عدم استثناء المؤن هنا و ان استثنائها في المقام الأول، فمتى بلغ المجموع حد النصاب وجب الخمس فيما بقي بعد الاستثناء بلغ ما بلغ و إن كان الباقي دينارًا واحدًا أو أقل عملاً بإطلاق

(١) ج ١٦ ص ٨٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٤٨

و لا يعتبر في الإخراج ان يكون دفعه (١) فلو اخرج دفعات و كان المجموع نصابًا وجب إخراج خمس المجموع

البلوغ في صحيح البنظي حسبما عرفت.

ثم لا- يخفى إن المدار في النصاب على ما يتبادر من النص إنما هو قيمة عشرين دينارًا وقت الإخراج، لا القيمة القديمة في صدر الإسلام المعادلة لمائتي درهم كما قيل فان ظاهر الدليل ان لهذا العنوان اعنى عشرين دينارًا خصوصية و موضوعية في تشخيص النصاب فلا جرم يدور مدار القيمة الفعلية التي تختلف باختلاف الأزمنة و الأمكنة، فالعبرة بملاحظة الدينار الذهبي المساوي للمثقال الشرعي الذي هو ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي، أي المعادل لثمانية عشر حمصة، فالمالية الفعلية لهذا المقدار هو المدار في تقدير النصاب سواء أ طابق المأتى درهم أم خالفها.

فمتى بلغت مالية المخرج هذا الحد وجب الخمس بعنوان المعدن و إلا لم يجب بهذا العنوان و إن وجب بعنوان مطلق الفائدة مشروطا بعدم الصرف في مئونة السنة و إلا فلا شيء عليه، كما هو الشأن في عامة أرباح المكاسب على ما سيأتي في محله إن شاء الله.

(١): لا ريب في وجوب الخمس إذا بلغ المخرج النصاب بإخراج واحد سواء أ كانت الوحدة حقيقية أم حكمية، أي المشتمل على دفعات لا تضر بصدق الوحدة العرفية كما في إخراج النفط بالدلاء فان المجموع يعد عرفًا إخراجًا واحدًا و ان كان متعددًا بحسب الدقة، و هذا ظاهر فإنه القدر المتيقن من النص المتضمن لاعتبار النصاب.

و إنما الكلام فيما لو تعدد الإخراج حتى عرفًا لما بينهما من فاصل زمني بمقدار معتد به كما لو أخرج في هذا اليوم كمية دون

النصاب

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٤٩

.....

ثم اخرج في اليوم الآتى أو فى الأسبوع أو الشهر الآتى كمية اخرى يبلغ المجموع منهما حد النصاب، فهل ينضم اللاحق الى السابق ليشكل النصاب و يجب الخمس أو يلاحظ كل إخراج بحiale فلا يجب فى شىء منهما؟ فيه خلاف بين الاعلام. وقد ذهب جمع و فيهم بعض المحققين إلى الانضمام أخذا بإطلاق البلوغ الوارد فى الصحيح.

و لكن الأقوى تبعاً لجمع آخرين عدم الانضمام نظراً إلى ان المنسبق من النص بحسب الفهم العرفى فى أمثال المقام كون الحكم انحلالياً و مجعولاً على سبيل القضية الحقيقية فيلاحظ كل إخراج بانفراده و استقلاله بعد انزاله عن الإخراج الآخر كما هو المفروض، فهو بنفسه موضوع مستقل بالإضافة إلى ملاحظة النصاب فى مقابل الفرد الآخر من الإخراج نظير ما لو علق حكم على الشراء مثلاً فقول إنه متى اشترت منا من الحنطة فتصدق بكذا، فاشترى نصف من ثم اشترى ثانياً نصف من آخر، فإن شيئاً من الشراءين غير مشمول للدليل لعدم صدق المن و ان صدق على المجموع، و ليس ذلك إلا لأجل لزوم ملاحظة كل فرد بحiale و استقلاله نظراً إلى الانحلال و التعدد و عدم الانضمام كما عرفت.

و الذى يكشف عن ذلك بوضوح أنه لو اخرج ما دون النصاب بانيا على الاكتفاء به فصرفه و أتلفه من غير تخميسه لعدم وجوبه حينئذ على الفرض، ثم بدا له فاخرج الباقي فإن هذا الإخراج الثانوى لا يحدث وجوباً بالإضافة إلى السابق التالف بلا اشكال، لظهور النص فى عروض الوجوب مقارنة للإخراج، لا فى آونه اخرى بعد ذلك كما لا يخفى. فاذا تم ذلك فى صورة التلف تم فى صورة وجوده أيضاً لوحدة المناط و هو ظهور النص فى المقارنة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٥٠

و ان اخرج أقل من النصاب فاعرض (١) ثم عاد و بلغ المجموع نصاباً فكذلك على الأحوط و إذا اشترك جماعة فى الإخراج (٢) و لم يبلغ حصه كل واحد منهم النصاب و لكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر وجوب خمسة

(١)-: يظهر حكم ذلك مما قدمناه آنفاً و لا خصوصية للاعراض.

فان العود بعد ما اعرض إن كان متصلاً بسابقه بحيث عد عرفاً متمماً و مكملًا له و المجموع عمل واحد نظير المسافر الذى يعرض أثناء السير عن السفر ثم يعود و يستمر بلا فصل معتد به- بناء على عدم قدحه- أو المصلى أو الخطيب الذى يعرضه الاعراض عن الإتمام ثم يعود إلى ما كان عليه مسترسلاً حكم حينئذ بالانضمام و لوحظ النصاب فى المجموع، و إن كان منفصلاً عنه بمثابة يعد فى نظر العرف عملاً مستقلاً و إخراجاً ثانياً مغايراً للأول لم يحكم حينئذ بالانضمام.

و على الجملة لا أثر للاعراض و المدار على الصدق العرفى فى تشخيص الوحدة و التعدد و نتيجته التفصيل حسبما عرفت.

(٢)-: فهل يلاحظ النصاب فى المجموع أو فى حصه كل واحد منهم؟

نسب الثانى إلى المشهور و لكنه غير واضح، فان مقتضى إطلاق صحيح البرزنتى أن العبرة بالإخراج لا بالمخرج و أن المدار ببلوغ ما أخرجه المعدن حد النصاب سواء أ كان المخرج واحداً أم متعدداً.

و قياسه بباب الزكاة مع الفارق لاختلاف لسان الدليل، فان موضوع الحكم هناك النتاج الحاصل فى ملك المالك فيلاحظ النصاب فى ملكه الشخصى، و أما فى المقام فالاعتبار بنفس الإخراج كما عرفت، من

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٥١

وكذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج (١) فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد وبلغ قيمة المجموع نصاباً وجب إخراجه نعم لو كان هناك معادن متعددة اعتبر في الخارج من كل منها بلوغ النصاب (٢) دون المجموع وان كان الأحوط كفاية بلوغ المجموع خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها سيما مع تقاربها بل لا يخلو عن قوة مع الاتحاد والتقارب وكذا لا يعتبر استمرار التكون و دوامه فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثم انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدناً.

غير نظر إلى المخرج سواء أ كان ما اخرج ملكاً لشخص واحد أم لأشخاص عديدين على ما هو مقتضى إطلاق النص.
(١)-: أخذنا بإطلاق صحيح البزنطى الشامل لما إذا كان الخارج من جنس واحد أو جنسين كالذهب والفضة والحديد والنحاس و نحو ذلك، فان عنوان ما اخرج المعدن المذكور فيه صادق على التقديرين فيشملهما معا كما هو ظاهر من غير خلاف و اشكال.
(٢)-: سواء أ كان الخارج من جنسين أم من جنس واحد لان ذلك هو مقتضى الانحلال و ظهور القضية في كونها حقيقية كما سبق بعد فرض تعدد المعدن فلا بد و أن يلاحظ كل معدن بحياله من غير فرق بين صورتى التقارب و التباعد.
نعم استثنى الماتن صورة واحدة و هى صورة الاتحاد و التقارب فذكر أن كفاية بلوغ المجموع هنا لا يخلو عن قوة (و لكنه) لا يتم على إطلاقه و إنما يتم فيما إذا أوجب ذلك صدق وحدة المعدن عرفاً و لو
المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٥٢

[مسألة ٦) لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية]

(مسألة ٦) لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية (١) فإن علم بتساوى الاجزاء فى الاشتمال على الجوهر أو بالزيادة فيما أخرجه خمسا أجزاء و الا فلا لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده.

باعتبار وحدة المادة و الانبعاث عن منبع مشترك قد تعددت طرق استخراجها كما فى آبار النفط المتقاربة جداً.
و أما بدون البلوغ هذا الحد بحيث كانت المعادن متعددة بحسب الصدق العرفى فكلاً، لما عرفت من ظهور الحكم فى الانحلال و كون القضية حقيقية المقتضية للحاظ كل معدن بحياله و انفراده، و لا- اثر للاتحاد و التقارب فى نفي ذلك ابداً كما لعله ظاهر لا يخفى.

(١)-: فصل (قدس سره) بين العلم بتساوى أجزاء التراب بحيث يقطع باشتمال خمس التراب على خمس الجوهر الموجود فى المجموع أو الزيادة فيجزى حينئذ، و بين صورة الشك و احتمال النقص فلا عملاً بقاعدة الاشتغال للزوم إحراز الخروج عن عهدة التكليف المعلوم.

و قد ذكر مثل ذلك صاحب المدارك إلا انه أشكل عليه فى الجواهر بظهور ذيل صحيحة زرارة المتقدمة أعنى قوله عليه السلام: «ما عالجت به مالك ففيه ما اخرج الله سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس» «١» فى تعلق الخمس بعد التصفية و بعد ظهور الجوهر، فقبل التصفية لا وجوب، فكيف يجزى الإخراج قبل مجيء وقت الخطاب و الإيجاب قال (قدس سره): بل قد يدعى ظهور غيره فى ذلك أيضاً.

و لكن ما ذكره قدس سره لا يمكن المساعدة عليه بوجه، فان لازم

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٣.

.....

ذلك أنه لو اخرج المعدن عن ملكه قبل التصفية بناقل من بيع أو هبة أو نحوه لم يجب الخمس حينئذ لا على البائع لأجل إخراجِه عن ملكه قبل تعلق الخمس به لفرض عدم الوجوب قبل التصفية، ولا على المشتري بناء على اختصاص الوجوب بالمستفيد من المعدن و من يملكه عن طريق الإخراج لا بسائر الأسباب فيكون هذا نحو تخلص و فرار عن أداء الخمس، و لا يظن أن يلتزم به الفقيه. و أما صحیحته زرارة فلا دلالة لها على ما استظهره قدس سره بوجه فإنها مسوقة لتعيين مورد الخمس و مركزه و أنه خالص الجوهر و مصفاة أى بعد استثناء المؤمن المصروفة فى سبيل العلاج و الاستخراج كما استظهرناه فيما سبق و لا نظر فيها بتاتا لتعيين وقت الوجوب و ظرف الخطاب و أنه زمان التصفية أو حال الإخراج. و بعبارة أخرى التصفية المذكورة فيها قيد للواجب لا شرط للوجوب. و أما سائر الروايات فلم تتحقق دلالتها على ما ذكره، بل الظاهر من غير واحد منها أن ظرف التعلق هو حال الإخراج كما لا يخفى على من لاحظها.

و الذى يكشف عما استظهرناه من صحیح زرارة من أن المراد بالمصفى وضع مئونة العلاج- تبعا للمحقق الهمداني و صاحب الحدائق- لا- التصفية من الخلط من حجارة و نحوه كما قد يتوهم من أجل ذكر لفظ الحجارة، أن المعدن إنما يختلط بها فى مثل الذهب و نحوه لا فى مثل العقيق و نحوه من الأحجار الكريمة، فإنه بنفسه حجر فلا يحتاج إلى التصفية و إن احتاج إلى التجليئة، المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٥٤

[مسألة ٧) إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجا مطروحا فى الصحراء]

(مسألة ٧) إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجا مطروحا فى الصحراء (١) فإن علم انه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوه ما أو علم ان المخرج له حيوان أو إنسان لم يخرج خمسة و جب عليه إخراج خمسة على الأحوط إذا بلغ النصاب بل الأحوط ذلك و ان شك فى ان الإنسان المخرج له اخرج خمسة أم لا.

(١)- لا يخفى إن هاهنا جهتين من البحث لا ترتبط إحداهما بالأخرى. (فتارة) يبحث عن أن المعدن هل يختص بما أخرج من باطن الأرض أو يعم الإخراج من الظاهر كالملاح؟ فيبحث عن متعلق الإخراج بعد التحفظ على أصل الإخراج، و قد تقدم البحث حول هذه الجهة سابقا، (و اخرى) يبحث عن المال الخارج- أما من الباطن أو الظاهر- و المطروح على وجه الأرض إما زلزلة أو سيل أو هبوب ريح أو إخراج حيوان و نحو ذلك من أسباب الإخراج، و ان الاستيلاء على مثل هذا المعدن المخرج الملقى على سطح الأرض هل يستوجب التخميس أو لا؟ فأحدى الجهتين أجنبية عن الأخرى و لا وجه للخلط بينهما. و كيفما كان فالكلام هنا يقع فى مقامين:

أحدهما ما إذا كان المتصدى لإخراج المطروح عن معدنه شىء غير الإنسان من سيل أو ريح أو زلزلة أو حيوان و نحو ذلك. و المشهور و جوب إخراج الخمس على واجده، و لكن المحقق الأردبيلي ناقش فى ذلك فتردد أو جزم بالعدم و منشأ الخلاف التردد فى أن الخمس الثابت بعنوان المعدن هل يختص بمن تملكه عن طريق الاستخراج عن مقره المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٥٥

.....

الأصلى أو يعم مطلق التملك كيفما اتفق و لو بحيازته بعد ما خرج عن مركزه و مستقره؟

وقد يقرب الثاني بأن المعدن وإن كان في اللغة اسما لمنبت الجوهر كما مر إلا أن المراد به في الروايات الشيء المأخوذ من المعدن ولو بسبب غير اختياري، أعني ذات المخرج من غير مدخلية لخصوصية الإخراج ولكنه غير ظاهر فإنه في الروايات أيضا كالعرف واللغة بمعنى منبت الجوهر إلا أن في اسناد الخمس إليه تجوزا فيراد به ما يخرج منه تسمية للحال باسم المحل بعد وضوح عدم تخميس نفس المنبت، فخصوصية الإخراج وافصال الحال عن محله ملحوظة في هذا الإطلاق لا محالة.

ومن هنا ترى عدم صدق اسم المعدن على مثل الذهب بعد ما أخرج و صرف في مصرفه فلا يقال إن هذا معدن وإنما هو شيء مأخوذ من المعدن. ويكشف عن ذلك التعبير بالركاز في صحیحته زرارة قال عليه السلام فيها: «كل ما كان ركازا ففيه الخمس» (١) فإن المراد به ما كان مركوزا أي ثابتا و ثابتا في الأرض فلا يشمل المطروح المنفصل عنه. والوصف وإن لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح إلا أنه يدل لا محالة على عدم تعلق الحكم بالطبيعي الجامع و إلا لأصبح التقييد لغوا محضا.

ومن ثم كان الظاهر من القيد أن يكون احترازا فهو مشعر بالعلية وإن لم تكن منحصرة كما أوضحناه في الأصول. إذا فما ذكره المحقق الأردبيلي من المناقشة في ذلك نظرا إلى أن المتبادر من الأدلة اختصاص الخمس بما استخرج من معدنه لا ما استولى عليه و لو بغير الإخراج هو الصحيح الحقيق بالقبول حسبما عرفت.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٥٦

.....

المقام الثاني: ما إذا كان المباشر للإخراج هو الإنسان، و يتصور هذا على وجوه:

أحدها أن لا يكون ناويا لاستخراج المعدن و حيازته، بل حفر الأرض لغاية أخرى من شق النهر أو الظفر على عين ماء أو تحصيل بئر و نحو ذلك، فاتفق مصادفة المعدن فأخذه و طرحه في الصحراء دون أن يستملكه و لأجله لم يجب عليه الخمس إذ هو فرع الإخراج و التملك، المنفى حسب الفرض، و من ثم كان حكم هذه الصورة حكم ما تقدم في المقام الأول من ابتناء تعلق الخمس بالواجد على اعتبار الإخراج و عدمه، و قد عرفت أن الأظهر الأول فلا خمس عليه من حيث المعدن و إن وجب من باب مطلق الفائدة بشروطه، لكن هذه الصورة غير مرادة للماتن قطعاً لقوله: (أو إنسان لم يخرج خمسة) إذ هو فرع تعلق الخمس به و المفروض هنا عدمه كما عرفت فهو سالبه بانتفاء الموضوع.

الثاني، ما لو أخرجه بقصد الحيازة فتملكه ثم طرحه و أعرض عنه من غير أن يخمسه إما قطعاً أو احتمالاً، و حكمه جواز حيازته و استملاكه و ان لم نقل بخروجه عن ملك المالك الأول بالإعراض، من غير أن يجب الخمس على الواجد بعنوان المعدن سواء قلنا باعتبار الإخراج في تعلق هذا الوجوب - كما هو الأظهر على ما مر - أم لم نقل كما عليه المشهور، ضرورة اختصاص الخمس بهذا العنوان بأول ملك طارئ على المعدن فهو وظيفة المالك الأول الذي يقع المعدن في يده و يتلقاه من منبته. و أما المالك الثاني و من بعده الذي يتلقاه من المالك الأول لا من نفس المعدن فلا يجب الخمس عليه بعنوان المعدن بالضرورة لقصور الأدلة عن الشمول له جزماً.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٥٧

.....

نعم إنما يحق له استملاك أربعة أخماس المطروح، و أما خمسة فيما ان المالك الأول لم يؤده- بعد فرض تعلقه به- إما قطعاً أو احتمالاً ملحقا به بمقتضى الاستصحاب فينتى استملاكه على شمول اخبار التحليل للمقام و أمثاله ممن يتلقى الملك ممن لم يخمسه و سيجيء البحث عنه في محله ان شاء الله.

و بعبارة أخرى حكم المقام حكم من يشتري ملكا يعلم بأن البائع لم يؤد خمسه، فان قلنا بشمول أخبار الإباحة و التحليل لمثله لم يجب الخمس على المشتري و إلا وجب و لا يزيد المقام على ذلك بشيء أبدا.

الثالث: ما لو قصد تملكه بالإخراج فطرحة في الصحراء من غير اعراض بل ذهب ليرجع فلم يرجع لمانع حال دونه، و هذا يلحقه حكم اللقطة إن اتصف بالضياح و إلا فهو من قبيل مجهول المالك. و على التقديرين فلا يجوز استملاكه كما لا يجب تخميسه، بل يجرى عليه حكم احد البابين على النهج المقرر في محله.

الرابع:- ما لو لم يحرز شيء من ذلك فلم يعلم أنه أخرجه بقصد التملك أم لا؟ و على الأول فهل خمسة أو لا و هل طرحه معرضاً أو غير معرض؟ و الظاهر أن هذا هو مراد الماتن حيث أنه الفرد الشائع الذائع و إلا- فالوجوه السابقة فروض نادرة، إذ كيف و أنى لنا استعمال ضميره و إحراز نيته من قصد الإخراج و عدمه، أو نيئة الاعراض و عدمها. (و الأظهر) جريان حكم ما تقدم في المقام الأول عليه فإنه مباح أصلي لم يعلم سبق يد حيازة عليه و الأصل عدمه فيجوز استملاكه ما لم يثبت خلافه. و أما التخميس من حيث المعدن فينتى على ما اسلفناك من اعتبار الإخراج و عدمه و قد عرفت أنه الأظهر، و عليه فلا خمس بعنوان المعدن و إن وجب بعنوان مطلق الفائدة فيما يفضل عن مؤنة

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٥٨

[مسألة ٨) لو كان المعدن في أرض مملوكة]

(مسألة ٨) لو كان المعدن في أرض مملوكة (١) فهو لمالكها و إذا أخرجه غيره لم يملكه بل يكون المخرج لصاحب الأرض و عليه الخمس من دون استثناء المؤنة لأنه لم يصرف عليه مؤنة.

السنة. نعم الأحوط استجاباً تخميسه بعنوان المعدن مع الشك في تخميس الإنسان المخرج فضلاً عن العلم بالعدم حسبما ذكره في المتن كما لا يخفى وجهه و لا ريب ان الاحتياط حسن على كل حال.

(١): المخرج للمعدن قد يستخرجه من ملكه الشخصي، و اخرى من ملك الغير المختص به، و ثالثه مما هو ملك لعامة المسلمين كالأراضي المفتوحة عنوة العامرة حال الفتح، و رابعة مما هو ملك للإمام (ع) كما في الأراضي الموات حال الفتح حيث ان موتان الأرض لله و لرسوله.

أما القسم الأول: فلا شك أنه ملك للمخرج و هو القدر المتيقن مما دل على تخميس المعدن الذي تكلمنا حوله لحد الآن.

و أما القسم الثاني: فالمعروف بينهم أنه ملك لصاحب الأرض و عليه خمسه من غير استثناء المؤنة التي صرفها المخرج لعدم الموجب لضمانها بعد أن لم يكن الإخراج بإذنه كما هو المفروض.

هكذا ذكره المشهور و منهم الماتن بحيث أرسلوه إرسال المسلمات، و لكنه على إطلاقه مشكل بل ممنوع. فإن الأراضي و إن كانت قابلة للتملك إما بسبب اختياري كالبيع و الهبة أم غير اختياري كالإرث، إلا أن الملكية المتعلقة بها على اختلاف مواردها تنتهي بالأخرة إلى سبب واحد هو الأصل في عروض الملكية عليها و خروجها عن الإباحة الأصلية و هو قصد الحيازة الصادر من أول يد وقعت عليها و الاحياء

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٥٩

.....

الحاصل من محيبيها بمقتضى ما ثبت من أن من أحيا أرضا فهي له.

و هذا السبب هو الأصيل و على ضوءه يتفرع سائر التملكات العارضة عليها يدا بعد يد.

إلا أن من الواضح أن هذا السبب لا يستتبع الملكية و لا يؤثر في الخروج عن الإباحة الأصلية إلا في اطار مدلوله و مفاده: أى بمقدار ما يتعلق به الاحياء و الحيازة، أعنى ظواهر تلك الأراضي فإنها المتصفة بالاحياء و المتعلقة للاستيلاء دون بواطنها و ما في أجوافها من المعادن و الركائز سيما إذا لم تعد من اجزاء الأرض كالذهب و الفضة و النفط و القير و نحوها، فهي إذا باقية على ما هي عليه و لم تدخل في ملك المحيي من أجل هذا السبب.

نعم لا- ينبغي التأمل في قيام السيرة العقلانية بل و كذا الشرعية- و إن انتهت إليها- على دخولها في ملك صاحب الأرض بتبع ملكه للأرض فتلحق الطبقة السافلة بالعالية و الباطنة بمحتوياتها بالظاهرة في الملكية بقانون التبعية و ان لم يتم هذا الإلحاق من ناحية الاحياء حسبما عرفت و من ثم لو باع ملكه فاستخرج المشتري منه معدنا ملكه و ليس للبائع مطالبته بذلك لأنه باعه الأرض بتوابعها. لكن السيرة لا- إطلاق لها و المتيقن من موردها ما يعد عرفا من توابع الأرض و ملحقاتها كالسرداب و البئر و ما يكون عمقه بهذه المقادير التي لا تتجاوز عن حدود الصدق العرفي فما يوجد أو يتكون و يستخرج من خلال ذاك فهو ملك لصاحب الأرض بالتبعية كما ذكر.

و أما الخارج عن نطاق هذا الصدق غير المعدود من التوابع كآبار النفط العميقة جدا و ربما تبلغ الفرسخ أو الفرسخين، أو الآبار العميقة المستحدثة أخيرا لاستخراج المياه من عروق الأرض البالغة في
المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٦٠

[مسألة ٩) إذا كان المعدن في معمور الأرض المفتوحة عنوة]

(مسألة ٩) إذا كان المعدن في معمور الأرض المفتوحة عنوة (١)

العمق و البعد نحو ما ذكر أو أكثر فلا سيره في مثله و لا تبعية، و معه لا دليل على إلحاق نفس الأرض السافلة بالعالية في الملكية فضلا عن محتوياتها من المعادن و نحوها.

نعم في خصوص المسجد الحرام و رد أن الكعبة من تخوم الأرض إلى عنان السماء. و لكن الرواية ضعيفة السند. و من ثم ذكرنا في محل لزوم استقبال عين الكعبة لجميع الأقطار لا ما يسامتها من شيء من الجانبين.

و على الجملة لم يرقم بناء من العقلاء على إلحاق الفضاء المتصاعد أو المتنازل جدا غير المعدودين من توابع الأرض عرفا بنفس الأرض في الملكية بحيث يحتاج العبور عن اجوائها بواسطة الطائرات إلى الاستيذان من أربابها و ملاكها، و قد عرفت قصور دليل الاحياء عن الشمول لها، فهي إذا تبقى على ما كانت عليه من الإباحة الأصلية.

و نتيجة ذلك جواز حيازتها و استملاكها لكل من وضع اليد عليها و أنها ملكه و عليه خمسها، و إن كان المستخرج شخصا آخر غير صاحب الأرض غايته أنه يكون آثما و عاصيا في الاستطراق و الاستخراج من هذا المكان لو لم يكن بإذن من صاحبه و مالكة لعدم جواز التصرف في ملك الغير بغير اذنه بل يكون ضامنا لو استلزم نقصا في الأرض أو ضررا على المالك إلا أن العصيان و الضمان شيء، و استملاك الكامن في بطن الأرض الخارج عن حدود ملكية صاحبها الذي هو محل الكلام شيء آخر و لا تنافي بين الأمرين كما هو ظاهر.

(١) و أما القسم الثالث:- فالكلام فيه بالإضافة إلى ما هو
المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٦١
التي هي للمسلمين فأخرجه أحد من المسلمين ملكه و عليه الخمس

خارج عن حدود التبعية بحسب الصدق العرفي قد ظهر مما مر فلا نعيد.

و أما بالنسبة إلى ما يعد من التوابع عرفا كما لو كان المعدن في عمق أربعة امتار أو خمسة، أو كانت الأرض سيخه فكان المعدن
أعنى الملح فوق الأرض و على وجهها فأدلة الملكية للمسلمين قاصرة عن الشمول للباطن و إلا ليين و لو في رواية واحدة أن ما
يستخرج من العامرة ملك للمسلمين. و العمدة السيرة العقلانية على الإلحاق بالتبعية القائمة في القسم السابق و هي غير جارية هنا
لاختصاصها بالأملاك الشخصية دون ما يكون ملكا لعامة المسلمين، أو ما يكون ملكا للإمام كما في القسم الرابع، فإن السيرة
العقلانية أو الشرعية غير ثابتة في شيء من هذين الموردین.

بل قد يدعى - و ليس ببعيد- قيام السيرة على الخلاف و ان بناء الشرع و العرف قد استقر على جواز استملاكها و حيازتها.
و كيفما كان فلم يثبت ما يخرجها عما كانت عليه من الإباحة الأصلية بعد عدم شمول دليل الاحياء و لا بناء العقلاء لمثل ذلك حسبما
عرفت.

فالمعادن الكامنة في أجوافها ملك لمخرجها لا لعامة المسلمين و لا للإمام عليه السلام، و إلا لأشير اليه و لو في رواية واحدة.
بل يمكن أن يقال إن مدعى القطع بذلك غير مجازف، إذ لو كانت تلك المعادن الواقعة في ملك الغير لصاحب الأرض و الواقعة
في الأراضي المفتوحة العامرة ملكا للمسلمين و في الأراضي الميتة ملكا للإمام عليه السلام فلازم ذلك حمل نصوص الخمس في
المعدن على كثرتها

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٦٢

.....

على خصوص من يخرج المعدن من ملكه الشخصي الذي هو أقل القليل فيلزم حمل تلك المطلقات على الفرد النادر جدا، فان من
الضروري أن أكثر المتصددين لاستخراج المعادن إنما يستخرجونها من الصحارى و البرارى و الفلوات و المناطق الجبلية و نحوها التي
هي إما ملك للمسلمين أو للإمام (ع) لا من بيوتهم الشخصية أو أملاكهم الاختصاصية كما هو ظاهر جدا.

و يؤكد عموم ما ورد من أن من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به فإنها و إن كانت نبوية إلا أن مضمونها مطابق لما عرفت
من السيرة العقلانية. و كذا ما ورد من ان من استولى على شيء فهو له فإن الرواية «١» المشتملة على نفس هذا التعبير و ان كانت واردة
في غير ما نحن فيه إلا ان مضمونها يستفاد من معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل
أبصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: للعين ما رأته و لليد ما أخذت و قد رواها في
الوسائل في كتاب الصيد «٢» عن الكليني و الشيخ و في كتاب اللقطة «٣» عن الصدوق ففرق بين الموضوعين في النسبة مع أنها رواية
واحدة رواها المشايخ الثلاثة، و لعل هذا غفلة منه (قدس سره).

و كيفما كان فالرواية معتبرة عندنا لأن النوفلي الواقع في السند من رجال كامل الزيارات، كما أنها واضحة الدلالة على أن اليد أي
الاستيلاء على

(٢) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الصيد الحديث ١ ج ١٦ ص ٢٩٧.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب اللقطة الحديث ٢ ج ١٧ ص ٣٦٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٦٣

و ان أخرجه غير المسلم ففي تملكه اشكال (١) و اما إذا كان في الأرض الموات حال الفتح فالظاهر ان الكافر أيضا يملكه و عليه الخمس.

ما لم يكن ملكا لأحد موجب للملكية.

و على الجملة فحكم المعادن في هذه الأراضي حكم الأشجار و الأنهار و الماء و الكلاء الباقية على الإباحة الأصلية التي يشترك فيها الكل و خلقها الله تعالى للجميع، قال تعالى هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً (١) و ان من أحيائها و استولى عليها فهي له و عليه خمسها بعد ما عرفت من عدم ثبوت السيرة على التبعية في مثل هذه الأراضي التي لم تكن ملكا شخصيا لأحد و انما هي ملك للعنوان اي عامة المسلمين إلى يوم القيامة من غير ان تباع أو توهب أو تورث، فهي سنخ خاص من الملكية و مثله غير مشمول لقانون التبعية الثابتة ببناء العقلاء حسبما عرفت.

(١):- المشهور عدم الفرق بين المسلم و الذمي في جواز حيازة المعادن و استخراجها من الأراضي العامرة حال الفتح التي هي ملك للمسلمين، أو الأرض الموات التي هي ملك للإمام عليه السلام و أنه يملكها بعد أن يخمسها، و لكن المحكى عن الشيخ منع الذمي عن العمل في المعدن و استخراجها و إن ملك لو خالف و استخراج و كان عليه الخمس.

و اعترض عليه في المدارك بعدم الدليل على منع الذمي عن ذلك بعد العموم في أدلة الحيازة و شمولها له و للمسلم بمناط واحد، بل قد أورد عليه بالتنافي بين الصدر و الذيل لأن موضوع كلامه إن كان

(١) البقرة الآية ٢٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٦٤

.....

المعدن في الأرض المملوكة صح المنع و لا وجه للملك، و إن كان في الأرض المباحة صح الملك و لا وجه للمنع. أقول ينبغي التكلم في مقامين: أحدهما في أن الذمي هل يمنع عن استخراج المعدن في تلك الأراضي أو لا؟ الثاني في أنه لو خالف فهل يملك ما استخرجه أو لا؟

أما المقام الأول: فالظاهر المنع لأنها إما ملك للإمام (ع) أو للمسلمين و على التقديرين فلا يحق له التصرف من غير مراجعة الامام و الاستيذان منه بما هو، أو بما هو ولى المسلمين.

و قد فصل في المتن بين العامرة و الموات فجوز الاستخراج في الثاني- و إن كان التفصيل بحسب سياق العبارة نظرا إلى الملكية- نظرا إلى عموم من أحياء أرضها فهي له الشامل للمسلم و الكافر فان مورده الموات حال الفتح لا العامرة التي هي ملك للمسلمين كما هو ظاهر.

و لكنه كما ترى فان العموم ناظر إلى الاحياء و كلامنا في الإخراج الذي هو أعم من الاحياء بالضرورة، فلا يدل العموم على أن إخراج المعدن من حيث هو إخراج موجب للملكية و إن لم يتضمن الاحياء.

نعم لو احيى الأرض فملكها ثم استخرج المعدن كان له بمقتضى التبعية و هذا مطلب آخر أجنبي عما نحن بصدد من جواز استخراج

المعدن بما هو كذلك. فالأقوى ما عرفت من منعه عن التصدي للإخراج لتوقفه على الاذن من الامام غير الثابت في حق الكافر. و أما المقام الثاني فالظاهر هو أنه يملك ما استخرجه و إن خالف و عصى أو لم يمنع، للسيرة القطعية القائمة على عدم الفرق في ملكية المعادن لمخرجها بين المسلم و الكافر كعموم صحيحة السكوني المتقدمة

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٦٥

.....

المتضمنة أن للعين ما رأت و لليد ما أخذت الدالة على مملكية الاستيلاء على المباح كما مر فإنها تشمل الكافر كالمسلم. و على الجملة فالسيرة على تملكه قائمة، و الصحيحة عامة، و التبعية ليست بتامة إلا في خصوص الأملاك الشخصية دون ما هو ملك لعموم المسلمين أو للإمام (ع) كما تقدم. فاذا ما ذكره الشيخ من التفصيل بين جواز التصرف و بين الملكية و أنه يمنع و لو خالف يملك هو الصحيح حسبما اتضح وجهه.

لكن ما ذكرناه كله لحد الآن مبنى على ما هو المشهور من كون المعادن باقية على ما هي عليه من الإباحة الأصلية و عدم كونها من الأنفال التي هي ملك للإمام عليه السلام بل هي لو أجدها و الناس فيها شرع سواء.

إلا- أن المحكى عن الكليني و المفيد و الشيخ و الديلمي و القاضي و القمي في تفسيره و بعض متأخري المتأخرين أنها من الأنفال مطلقاً من غير فرق بين ما كان منها في أرضه أو غيرها و بين الظاهرة و الباطنة استناداً إلى جملة من الأخبار التي منها ما رواه العياشي في تفسيره عن أبي بصير «قلت: و ما الأنفال؟ قال: منها المعادن و الآجام. إلخ:

و عن داود بن فرقد. قلت: و ما الأنفال؟ قال: بطون الأودية و رؤوس الجبال و الآجام و المعادن. إلخ «١» و لكن هذا التفسير لأجل ضعف سنده غير قابل للتعويل و كأن المستنسخ (سامحه الله) روما للاختصار حذف الاسناد فكساها ثوب الإرسال و أسقطها بذلك عن درجة الاعتبار وليته لم يستنسخ.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٢٨ و ٣٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٦٦

.....

و كيفما كان فروايات هذا التفسير بالإضافة إلينا في حكم المرسل فلا يعتمد عليها.

و العمدة موثقة إسحاق بن عمار المروية عن تفسير علي بن إبراهيم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال، فقال: هي القرى التي قد خربت و انجلى أهلها فهي لله و للرسول (ص) و ما كان للملوك فهو للإمام، و ما كان من الأرض بخربة لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب و كل أرض لا رب لها و المعادن منها، و من مات و ليس له مولى فماله من الأنفال «١».

فلو تمت دلالة هذه الموثقة و ثبت أن المعادن من الأنفال التي هي ملك للإمام (ع) لم يصح تملكها من الكافر بل و لا من المسلم المخالف لاختصاص الترخيص في التصرف و الاستملاك بالشيعة و من هو من أهل الولاية. قال (ع): الناس كلهم يعيشون في فضل مظلمتنا إلا أنا أحللنا شيعتنا من ذلك «٢». و نحوها غيرها.

نعم ادعى المحقق الهمداني قيام السيرة القطعية على ذلك بالإضافة إلى المخالف فان تمّ- و عهده عليه- و إلا فهو ملحق بالكافر في عدم الاذن و الاشكال يعمهما.

و لكن الظاهر أن الموثقة قاصرة الدلالة لابتنائها على عود الضمير في قوله: (و المعادن منها) إلى الأنفال و هو غير ظاهر، و لعل الأقرب

عوده إلى الأرض التي هي الأقرب، بل يقوى هذا الاحتمال بناء على أن تكون النسخة (فيها) بدل (منها) كما ذكره الهمداني قدس سره.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث: ٢٠.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٦٧

[مسألة ١٠] يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن

(مسألة ١٠) يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن فيملكه المستأجر (١) و ان قصد الأجير تملكه لم يملكه.

بل قد يتعين ذلك على كلتا النسختين نظرا إلى ذكر الأنفال في آخر الخبر، فلو كان المراد من مرجع الضمير هو الأنفال لكان الأخرى ذكره صريحا هنا والإتيان بالضمير في آخر الخبر عكس ما هو الموجود فيها بان يقول هكذا: «و المعادن من الأنفال و من مات و ليس له مولى فما له منها».

وعليه فتدل الموثقة على ان صنفا خاصا من المعادن يكون من الأنفال و هي التي تكون من الأرض أو في أرض لا رب لها. والمراد من الرب هو المربي و المحيي و من يقوم بشؤون الأرض و صلاحها، و منه الربيب الذي يقوم زوج امه بتربيته و تكفل شؤونه و بقرينة المقابلة مع الأرض الخربة التي لها مالك و هو الامام (ع) يراد من الأرض التي لا رب لها، الأرض التي ليس لها من يصلحها و يحييها و ان كان لها مالك قد عرض أو أهمل، فكأن الشارع لم يرض بمجرد تملك الأرض و حيازتها بل يحث على أعمارها و إحيائها، بل في بعض النصوص انها وقف لمن يحييها، و ان كانت ضعيفة السند.

و المتحصل مما ذكرناه أن غاية ما تدل عليه الموثقة أن قسما خاصا من المعادن و هي التي تكون في أرض لم يقم شخص بتربيتها و إصلاحها كان لها مالك أم لا، تعد من الأنفال فلا تتم مقالة الكليني و من تبعه من أن المعادن بأجمعها من الأنفال، كما لم تتم مقالة المشهور أيضا من النفي المطلق، بل الأقرب اختيار الوسط بين الأمرين حسبما عرفت.

(١)- إذ هو نتيجة العمل الذي هو ملك له بعقد الإيجار فكأنه

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٦٨

[مسألة ١١] إذا كان المخرج عبدا

(مسألة ١١) إذا كان المخرج عبدا كان ما أخرجه لمولاه و عليه الخمس.

[مسألة ١٢] إذا عمل فيما أخرجه قبل إخراج خمسه عملا يوجب زيادة قيمته

(مسألة ١٢) إذا عمل فيما أخرجه قبل إخراج خمسه عملا يوجب زيادة قيمته (١) كما إذا ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حليا أو كان مثل الياقوت و العقيق فحكه فصا مثلا اعتبر في إخراج خمس مادته فيقوم حينئذ سبيكة أو غير

هو المتصدى للاستخراج و الأجير بمثابة الآلة له، و لذا صح إسناد الإخراج إليه حقيقة فهو المالك و عليه الخمس. و منه تعرف الحال في المسألة الآتية أعني ما لو كان المخرج عبدا لوحدة المناط فإنه مملوك بشخصه كما أن الأجير مملوك بعمله،

و على التقديرين فالنتيجة العائدة من الشخص أو العمل المملوكين مملوك لمالكهما بالتبعيه كما هو ظاهر.

(١)- كما لو كانت قيمة الذهب المستخرج ديناراً و بعد صياغته و تغيير هيئته يقوم بدينارين، فهل اللازم دفع خمس الدينار الذي هو

قيمة المادة أو الدينارين الذين هما قيمة المعدن الفعلي بمادته و هيئته؟

اختار (قده) الأول تبعاً للجواهر و غيره، فيقوم المعدن سبيكة أو غير محكوك ثم يخمس و ربما يعلل بأن مستحق الخمس إنما يملك خمس المادة فقط. و أما الصنف و الهيئة فهي بتمامها ملك لعاملها فلا وجه لملاحظتها في التقييم ليلزم دفع خمسها.

و يندفع بما أوضحناه مستقصى في بحث المكاسب من أن الهيئة من حيث هي لا ماليتها لها و لا يقسط الثمن عليها أبداً و لا شأن لها عدا أنها توجب ازدياد ماليتها المادة المتلبسة بها لأوفرية رغبة العقلاء إليها

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٦٩

.....

بالإضافة إلى المجردة عنها، و لأجلها يبذل المال بإزائها أكثر مما يبذل بإزاء العارى عن تلك الصنف، من غير أن يكون لنفس تلك الهيئة حظ من المالية.

و من ثم لم يلتزم و لا- ينبغي أن يلتزم احد بجواز بيع المادة دون الهيئة أو العكس أو يقال بشركة شخصين في العين على أن تكون المادة لأحدهما و الهيئة للشريك الآخر، فيفرض الفرش المنسوج بالشكل الخاص مادته لزيد و هيئته لعمر، أو تكون نقوش الكتاب و خطوطه لزيد، و أوراقه لعمر، و هكذا غير الهيئة من سائر العوارض، كالألوان أو الكيفيات من البرودة و الحرارة و نحوهما فإن المانع البارد و إن كان في الصيف أعلى من الماء إلا أن نفس المادة اثنان، لا أن مقداراً من الثمن يدفع بإزاء صنف البرودة.

و على الجملة فلا ينبغي التأمل في عدم مقابلة الهيئة بشيء من المال و إلا لاستحق الغاصب قيمة ما أحدثه في العين من الهيئة و هو مقطوع الفساد، بل يجب عليه رد المادة بهيئتها الفعلية و إن أوجبت زيادة المالية.

و عليه فالتعليل بان الصنف بتمامها لعاملها في غير محله فإنها ليست لأحد لا للعامل و لا لغيره لعدم ماليتها بوجه حسبما عرفت، فضلاً عن أن تكون ملكاً لأحد.

بل الوجه فيما ذكره قدس سره من دفع خمس المادة فقط من دون ملاحظة الهيئة عدم المقتضى لملاحظتها إلا إذا بنينا على تعلق الخمس بنفس العين من حيث هي بحيث تكون العين الخارجية بخصوصياتها الشخصية مشتركة بين المالك و مستحق الخمس على سبيل الإشاعة.

فيلزم حينئذ ملاحظة الصفات و الهيئات كالمواد لدى التقييم و تخريج الخمس.

و أما بناء على أن الخمس كالزكاة حق متعلق بمالية العين، و أما

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٧٠

محكوك مثلاً- و يخرج خمسه و كذا لو اتجر به فربح قبل ان يخرج خمسه ناويا الإخراج من مال آخر ثم اداه من مال آخر (١) و اما إذا اتجر به من غير نية الإخراج من غيره فالظاهر ان الربح مشترك بينه و بين أرباب الخمس.

الشخصية فهي للمالك من غير أن يشاركه فيها احد، فلا جرم تقوم ماليتها العين في زمان تعلق الخمس و حدوثه و يملك المستحق الخمس من هذه المالية و من البين أن هذه المالية- أي ماليتها العين في زمان التعلق- التي هي متعلق الخمس لم تزد و لم تتغير باحداث الهيئة من جعل السبيكة مسكوكاً أو غير المحكوك محكوكاً.

نعم لو فرضنا الزيادة في تلك المالية من أجل ترقى القيمة السوقية و جب ملاحظتها، إذ اللازم الخروج عن عهده الخمس من تلك

المالية المتوقف فعلا على ملاحظة القيمة الفعلية بعد أن لم يؤد الخمس في وقته كما هو المفروض. و أما الزيادة الناشئة من قبل عمل المالك و احداثه الصفة فلا مقتضى لملاحظتها في مقام التقويم بوجه حسبما عرفت.

و حيث ستعرف في محله إنشاء الله تعالى ان المبنى الأول هو الأصح فالأقوى لزوم إخراج خمس المجموع.

(١):- فصل (قدس سره) بين نية الإخراج من مال آخر المتعقبه بالأداء و بين عدم النية فيكون الربح كله له على الأول و مشتركا بينه و بين أرباب الخمس على الثاني. (و لكنه) غير ظاهر إذ لا أثر للنية بمجردهما في ذلك و لا للأداء الخارجى لعدم الدليل على شىء من ذلك بوجه، بل لا دليل على نقل الخمس من العين إلى الذمة بمجرد النية بعد أن لم تكن ولاية للمالك على ذلك.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٧١

[(مسألة ١٣) إذا شك في بلوغ النصاب و عدمه]

(مسألة ١٣) إذا شك في بلوغ النصاب و عدمه فالأحوط الاختبار (١)

و الصحيح في المقام أن يقال إذا بنينا على صحة الشراء ممن لم يخمس العين استنادا إلى نصوص التحليل و شمولها للمقام- كما هو الأظهر على ما سيجيء في محله ان شاء الله- فلا إشكال في صحة البيع حينئذ غايته ان الخمس ينتقل من المثلن الى الثمن، و لأجله يشترك الربح بتمامه بين المالك و أرباب الخمس. و إن بنينا على عدم الصحة لقصور تلك النصوص عن الشمول للمقام فلا محالة يكون البيع بالإضافة إلى خمس المبيع فضوليا لعدم صدوره لا بإذن من المالك و لا وليه، و حينئذ فلو أدى المالك الخمس من مال آخر فبطبيعة الحال يملك وقتئذ ذاك الخمس المبيع فضوليا، و بذلك يندرج المقام في كبرى من باع ثم ملك كما تقدم نظير ذلك في بيع العين الزكوية ثم أداء الزكاة من مال آخر.

فان قلنا بصحته كما هو الأصح كان الربح بتمامه للمالك، و إلا توقفت الصحة على اجازة الحاكم الشرعى الذى هو ولي الخمس، فإن أجاز صح و كان الربح مشتركا و إلا بطل البيع في مقدار الخمس فيسترد حينئذ مالية هذا المقدار التى هى متعلق الخمس، و يراعى في هذا الاسترداد الغبطة و المصلحة، و ربما تقتضى المصلحة استرداد نفس العين لكونها في معرض ارتقاء القيمة السوقية.

(١):- لوجوه مذكورة في محلها بالإضافة إلى المقام و أمثاله مما يكون عدم الاختبار و الرجوع إلى الأصل مظنة الوقوع في مخالفة الواقع كالشك في الاستطاعة، و فى البلوغ حد النصاب فى زكاة المال و فى الخمس و أمثالها.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٧٢

.....

منها اهتمام الشارع بإدراك الواقع فى هذه الموارد بمثابة لا يرضى بالوقوع فى خلاف الواقع حتى فى صورة الشك و الجهل.

و منها العلم الإجمالى بالوقوع فى مخالفة الواقع كثيرا أو و لو فى الجملة، المانع عن الرجوع إلى الأصل.

و منها غير ذلك مما هو مذکور فى محله.

و لكن العلم الإجمالى بأن جملة من الشاكين يقعون فى مخالفة الواقع لا اثر له بالإضافة إلى نفس الشاك، و لا يمنع عن رجوعه إلى الأصل كما هو الحال فى غير هذا المقام من سائر الموارد التى يرجع فيها إلى الأصل من أصالة الطهارة و الحل و نحوها. فانا نعلم إجمالا بالضرورة بأن جملة من المتمسكين بالأصل يقعون فى خلاف الواقع جزما.

نعم لو علم الشاك بنفسه إجمالا- بمخالفة الأصل الذى يجز به فعلا- أو بعدا لدى الشك فى بلوغ المعدن النصاب منع ذلك عن الرجوع إلى الأصل إذ لا فرق فى تنجيزه بين الدفعى و التدريجى، و أما لو علم غيره أو علم هو بمخالفة أصله أو أصل غيره للواقع فلا

اثر له في المنع عن الرجوع إلى الأصل كما هو ظاهر جدا.

و أما الاهتمام المزبور فلو ثبت و تحقق فما أحسنه وجها للمنع، و لكن كيف و انى لنا إحراز ذلك، و عهده على مدعيه. إذا فلا مانع من الرجوع إلى أصالة عدم بلوغ النصاب أما بالعدم النعتي، كما في استخراج الملح تدريجا حيث يقطع بأن الإخراج في الوجبة السابقة لم يبلغ النصاب و الان كما كان، أو الأزلى كما في استخراج الذهب مثلا لو شك في الوجبة الأولى بلوغ النصاب، فان المرجع حينئذ أصالة عدم البلوغ ازلا، و بنحو السالبة بانتفاء الموضوع فلاحظ.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٧٣

[الثالث الكنز]

إشارة

الثالث الكنز (١)

(١):- بلا خلاف و لا اشكال بل إجماعا كما عن غير واحد، و تشهد له جملة من الاخبار التي منها صحيحة الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ فقال: الخمس «١».

و صحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله (ع) قال:

(الخمس على خمسة أشياء على الكنوز و المعادن. إلخ) «٢».

فإن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني هو شيخ الصدوق و قد وثقه صريحا فقال: ثقة فاضل دين و إن لم يتعرض له في كتب الرجال و ما في الوسائل من ضبط (عن جعفر) غلط إما في هذه النسخة أو من صاحب الوسائل لو كان جميع نسخ الوسائل كذلك و الصواب (ابن جعفر) كما أثبتناه «٣» فان جعفر جد احمد لا انه رأو آخر.

و بالجملة لا ينبغي التأمل في صحة الرواية.

و ما رواه الصدوق بإسناده عن عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «٤». و هذه واضحة الدلالة.

و أما السند فعمار بن مروان مشترك بين الشكري الثقة الذي هو معروف و له كتاب، و الراوى عنه محمد بن سنان غالبا، و الحسن بن محبوب

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث. ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٧.

(٣) و أثبتته في الخصال أيضا ص ١٣٧ طبع المكتبة العلمية.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٧٤

.....

أحيانا و بين الكلبي الذي هو مجهول، كما أنه غير معروف و يروى عنه الحسن بن محبوب بواسطة أبي أيوب، و ما في جامع الرواة من

ضبط (كلىنى) بدل (كلىبى) خطأ، و الصواب ما ذكرناه.

و قد حاول الأردبىلى إرجاع الثانى إلى الأول و لا وجه له بعد الامتياز من حيث الراوى و الكتاب و الشهرة، فهما شخصان و الرجل مردد بين الثقة و غيره.

إلا- أنه لا- ينبغى التأمل فى أن المراد هو الأول لانصراف اللفظ عند الإطلاق إلى ما هو الأشهر الأعراف الذى له أصل أو كتاب دون الشاذ غير المعروف و لا سيما و ان الراوى عنه هو الحسن بن محبوب بلا واسطة، مع أنه لا يروى عن الكلبى إلا بواسطة أبى أيوب كما سمعت.

و عليه فالأظهر أن الرواية صحيحة السند و إن ناقشنا فيها فى المعجم فلاحظ.

و صحيح زرارة عن أبى جعفر (ع) قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: كل ما كان ركازا فيه الخمس «١». فإن السؤال و إن كان عن المعادن إلا أن الحكم فى الجواب معلق على عنوان عام و هو الركاز الشامل للمعادن و غيرها من الكنز و نحوه فإنه بمعنى الشىء الثابت المرتكز فيعم الكل، بل قد يقال باختصاص الركاز على بعض تفاسيره بالكنز. و كيفما كان فوجوب الخمس فى الكنوز مسلم نصا و فتوى و لا ستره عليه. و إنما الكلام يقع فى جهات: نتعرض إليها حسب تعرض الماتن قدس سره.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٣.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٧٥

و هو المال المذخور (١)

(١) الجهة الأولى:- هل يعتبر القصد فى صدق الكنز بان يكون المال الذى عثر عليه مما كثره إنسان بقصد الادخار ليوم فاقتة، أو يتناول المفهوم كل مال مستتر فى الأرض و لو لا عن قصد أو بقصد غير الادخار من حفظه موقتا و نحو ذلك. المشهور هو الثانى، و لكن الشهيد الثانى فى المسالك و الروضة اختار الأول، فخص الكنز بما إذا كان الادخار مقصودا للمالك و إلا فهو فى حكم اللقطة، بل ربما ينسب هذا القول إلى كل من فسر الكنز بالمال المذخور تحت الأرض، بدعوى أن القصد و الإرادة مشروب فى مفهوم الادخار بحكم التبادر و الانسباق.

و كيفما كان فما عليه المشهور هو الصحيح، إذ التقييد بالقصد لم نتحققه فى مفهوم الكنز لا عرفا و لا لغة، بل لا يكاد يتأمل العرف فى إطلاق الكنز على المال الذى عثر عليه فى جوف الأرض و إن لم يحرز قصد المالك لعدم القرينة على ذلك من كونه فى وعاء و نحوه، بل حتى مع إحراز عدم القصد، و ان استتار المال كان بسبب الضياع و نحوه كما يكشف عنه بوضوح الكنز المستخرج من المدن التى أنزل الله تعالى عليها العذاب و جعل عاليها سافلها و سافلها عاليها، فان الادخار غير مقصود حينئذ بالضرورة مع إطلاق اسم الكنز عليه قطعاً.

و لو تنازلنا و شككنا فى تناول المفهوم لغير المقصود، أو أحرزنا العدم فإنما نسلمه فى لفظ الكنز، و أما الركاز المجعول بعنوانه موضوعا للحكم فى صحيحة زرارة المتقدمة فلا ينبغى التأمل فى شموله لغير المقصود ضرورة أن من ابرز مصاديقه المعدن و لا قصد فى مورده كما هو واضح.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٧٦

فى الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر و المدار الصدق العرفى (١) سواء كان من الذهب أو الفضة المسكوكين أو غير المسكوكين أو غيرهما من الجواهر (٢)

(١) الجهة الثانية:- هل يختص الكنز بالمال المذخور تحت الأرض أو يشمل المستور فوقها من جبل أو شجر أو جدار و نحوها؟؟
ظاهر التقييد بالأرض في كلمات جملة من الفقهاء و اللغويين هو الأول بل قد صرح كاشف الغطاء- كما في الجواهر- بعدم الخمس في المدفون في غير الأرض.

و لكنه غير واضح لشمول المفهوم عرفا و لغة لكل ما كان مستورا عن الانظار، على نحو لا يمكن الوصول إليه عادة سواء أ كان مدفونا في الأرض أم الجبل أم بطن الشجر دون ورقه أم في بناء من جدران أو حيطان و نحوها مما يكون مخفيا و يتعذر العثور عليه غالبا و يكون محفوظا دائما لا تناله الأيدي بحسب الجرى العادى.

نعم المخفى في مكان معين للحفاظ الموقت كالصندوق أو وراء الكتب أو السرداب، أو تحت خشب، أو حطب، أو خلال أوراق الشجر و نحو ذلك مما يكون معرضا للعثور عليه و لو بعد حين لا يصدق عليه الكنز و لا الركاز بحسب الصدق العرفي فلا تشمله الأدلة بل هي في حكم اللقطة.

و أما ما عدا ذلك فيتناوله اللفظ و تشمله الإطلاقات و لا خصوصية للمكان كما مال إليه في الجواهر، بل لا ينبغي التأمل في ذلك، و العبرة بالصدق العرفي حسبما عرفت.

(٢) الجهة الثالثة:- في الجنس المخرج.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٧٧

.....

لا- ينبغي التأمل في صدق الكنز على كل مال مذخور في الأرض سواء أ كان من الذهب و الفضة أم غيرهما من الجواهر و الأحجار الكريمة و نحوها من النفائس الثمينه، بل هو الظاهر من كل من فسره بالمال المذخور لصدق المال على جميع تلك الأجناس بمناط واحد. فما يظهر من بعض من التخصيص بالأولين بل ربما ينسب إلى ظاهر الأكثر لا يمكن المساعدة عليه بوجه، بل الاستفادة من كلمات غير واحد من الفقهاء و اللغويين المطابق للمرتكز العرفي هو الأول حسبما عرفت.

نعم الظاهر اختصاص الخمس بعنوان الكنز بصنف خاص منه، أعنى الذهب و الفضة المسكوكين المعبر عنهما بالنقدين، فلا خمس في غيرهما بهذا العنوان و إن ثبت بعنوان مطلق الفائدة و ذلك من أجل النص الخاص و هي صحيحة البنزطى الظاهرة في الاختصاص، و بها ترفع اليد عن الإطلاق الوارد في سائر الأدلة التي منها صحيحة زرارة المتضمنة للركاز عملا بصناعة الإطلاق و التقييد.

روى الصدوق في الصحيح عن البنزطى عن أبي الحسن الرضا (ع) قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز؟ فقال: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس «١».

فإن السؤال بقوله (عما. إلخ) ظاهر في السؤال عن الجنس و الماهية، لا عن المقدار و الكمية. و عليه فالمماثلة ظاهرة في التماثل من حيث الجنس الذى هو المسئول عنه لا في شىء آخر فإنه خلاف المنسبق أو المنصرف من إطلاق المماثلة كما لا يخفى. و بما أن الجنس المستخرج من الكنز الذى يكون في الجنس المتسانخ و المماثل له الزكاة منحصر

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٧٨

.....

في النقدين فطعما يختص الخمس أيضا بهما.

هذا و لكن صاحب الرياض أسند إلى الأصحاب انهم فهموا منها المماثلة في المقدار و المالمية نظير صحيحته الأخرى الواردة في المعدن، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عما اخرج المعدن من قليل أو كثير هل فيه شيء؟ قال: ليس فيه شيء حتى يبلغ ما يكون في مثله الزكاة عشرين ديناراً «١». فان الجواب فيهما واحد، و هو اعتبار النصاب المقدر بعشرين ديناراً في تلك الصحيحة. و أما في هذه فحيث لم يقدر فتحمل على أنه إن كان ذهباً فعشرون ديناراً، و إن كان فضةً فمائتا درهم، و إن كان غيرهما فأقل النصب الزكوي. و لكنه كما ترى فإن الصحيحة الأولى ظاهرة في السؤال عن الجنس كما عرفت، فلا وجه للحمل على الكم، و أما الثانية فهي بالعكس من ذلك لمكان التعبير بقوله: من قليل أو كثير، و قوله حتى يبلغ فان ذلك يجعلها كالصريح في تعلق السؤال بالكم و المقدار، فبين السؤالين بون بعيد، و لا وجه لقياس أحدهما بالآخر كما هو ظاهر جدا.

أضف إلى ذلك ان هذه الصحيحة- الواردة في المعدن- لو حملت على الجنس ليراد به الذهب و الفضة الذين يكون في مثلهما الزكاة يلزم منه الحمل على الفرد النادر جدا، ضرورة أن التصدي لاستخراج غيرهما من سائر المعادن كالملاح و الأحجار الكريمة و نحوها يمكن من شخص واحد. و أما استخراج الذهب و الفضة من معدنهما فهو صعب مستعصم لا يمكن عادة أن يقوم به إلا جماعة كثيرين مجهزون بالآلات الاستخراج، و في الأغلب يكون المتصدى لها أعضاء الدول و الحكومات

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث: ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٧٩

و سواء كان في بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم أو في بلاد الإسلام (١) في الأرض الموات أو الأرض الخربة التي لم يكن لها مالك أو في أرض مملوكة له بالإحياء أو بالابتياح مع العلم بعدم كونه ملكاً للبائعين و سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا ففي جميع هذه يكون ملكاً لواجده و عليه الخمس

دون آحاد الناس العاديين.

فهي إذا محمولة على الكم و المقدار و ناظرة إلى النصاب حسبما عرفت بخلاف الأولى فإنها ظاهرة في السؤال عن جنس المستخرج و ماهيته لا مقداره و كميته، فان حمل المماثلة على التقدير في المالمية بعيد عن سياقها غاية كما عرفت. فتحصل أن الأظهر اختصاص الخمس من الكنوز بما كان الخارج من النقدين الذين فيهما الزكاة دون غيرهما من الذهب و الفضة غير المسكوكين فضلاً عن غير الذهب و الفضة.

(١) الجهة الرابعة:- في المكان الذي يوجد فيه الكنز، لا اشكال كما لا خلاف في أن الكنز إذا وجد في دار الحرب أو في دار الإسلام و لم يكن عليه أثر الإسلام بأن لم تكن السكة إسلامية مثلاً فهو ملك لواجده و عليه خمسه، و قد ادعى عليه الإجماع في كلمات غير واحد.

و انما الكلام فيما إذا وجد في دار الإسلام و كان عليه أثر الإسلام كما لو كانت سكة عباسية أو اموية و نحوهما، فهل يجري عليه حكم الكنز من التملك و النخيس أو حكم اللقطة ليجتاج إلى التعريف؟

و محل الكلام ما إذا وجد في الأماكن العامة كالمباحات الأصلية أو ما هو ملك للإمام كالأنفال، أو للمسلمين كالأراضي المفتوحة

عنوة

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٨٠

.....

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الخمس، ص: ٨٠

- وقد تقدم سابقا أن ملكية المسلمين لها لا- تستلزم ملكية ما في أجوافها من الكنوز و المعادن- و نحو ذلك من الآجام و بطون الأودية و غيرها مما لم يكن ملكا شخصا لأحد.

فقد ذهب جماعة منهم المحقق في الشرائع و غيره و العلامة إلى أنه داخل في عنوان اللقطة.

و ذهب جماعة آخرون و منهم صاحب المدارك إلى أنه داخل في عنوان الكنز و يجرى عليه حكمه.

و استدلال القائلون بأنه من اللقطة: تارة بأصالة عدم جواز تملكه من غير تعريف حيث ان الملكية أمر حادث يحتاج ثبوته إلى الدليل و مقتضى الأصل عدمه.

و اخرى بأن كونه في دار الإسلام اماره كونه لمحترم المال من مسلم أو ذمي، حيث ان من في هذه الدار محكوم بحقن الدم و المال. فما لم يثبت انه في للمسلمين لا يجوز تملكه بل يجب الفحص عن مالكة.

و ثالثة: بموثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: قضى على (ع) في رجل وجد ورقا في خربة أن يعرفها فان وجد من يعرفها و

إلا- تمتع بها (١)، حيث دلت على عدم جواز استملاك الورق قبل تعريفها و قد حملوها على الكنز باعتبار ان الورق الموجود في

الخربة إذا لم يكن كنزا مذكورا تحت الأرض لا- معرف له ليعرف إذ لا- علامة له حينئذ فإنه سكه من درهم أو دينار كغيره من

المسكوكات فكيف يمكن تعريفه و مع التنزل فلا أقل من الإطلاق أي سواء كان الورق على وجه

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب اللقطة الحديث ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٨١

.....

الخربة أم كنزا مذكورا تحت الأرض. و على أي حال فلا يجوز استملاك ما وجد في دار الإسلام و عليه أثر الإسلام من غير تعريف.

هذا و قد أورد غير واحد على الأصل المزبور بأن مقتضاه جواز التملك لا عدمه، إذ المحترم إنما هو مال المسلم و من في حكمه

كالذمي و غيره لا- احترام له، فمع الشك في أنه لمسلم أو لغيره كان مقتضى الأصل عدم وضع المسلم يده على هذا المال فيجوز

استملاكه بعد إحراز عدم احترامه بمقتضى هذا الأصل. و مجرد كونه في بلاد الإسلام لا يكون اماره على أنه لمسلم. نعم غاية الظن و

هو لا يغني عن الحق، فلا يمنع عن إجراء الأصل المذكور.

و أورد على هذا الإيراد أيضا بأن مقتضى الأصل عدم جواز التصرف في مال أي أحد ما لم يثبت جوازه، فإن أخذ المال ظلم و تعد و

هو قبيح، إلا ما ثبت بدليل مثل مال الكافر الحربي و ليس ذلك منوطا بالإسلام، بل الكفر مانع لا ان الإسلام شرط، فاذا شككنا في

مال انه لمسلم أو الحربي كان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف فيه لا ان مقتضى الأصل جوازه إلا إذا ثبت انه لمسلم بل الأمر

بالعكس، فلا يجوز التصرف إلا إذا ثبت أنه لحربي أو بوجه آخر كحق المارة و نحو ذلك.

و الحاصل ان أصالة الاحترام من غير إناطة بالإسلام هي المعول

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٨٢

.....

عليها في كافة الأموال بالسيرة العقلية و حكومة العقل القاضى بقبح الظلم كما عرفت، إلا إذا ثبت إغاؤه و الاذن في التصرف فيه بدليل خاص كما ثبت في الكافر الحربى بإذن من مالك الملوك الموجب لخروج ذلك عن عنوان الظلم. و قد ورد هذا المضمون في التوقيع الشريف و انه لا يجوز التصرف في مال أحد إلا بإذنه، و إن كان سنده ضعيفا إلا انه مؤيد للمطلوب. و هذا الإيراد وجيه جدا.

و من هنا لا ينبغى الشك من احد حتى من صاحب المدارك فى أنا إذا وجدنا شخصا مجهول الحال فى بادية و شككنا فى انه مسلم أو كافر حربى لا- يجوز لنا أخذ ماله بأصالة عدم إسلامه، أو لو رأيناه قد وضع ماله فى مكان معين أو ادخره فيه فإنه لا يسوغ لنا استملاكه بإجراء الأصل المزبور بالضرورة.

و على الجملة فجواز التصرف فى الأموال يتوقف على إحراز الجواز اما بإذن من المالك أو من مالك الملوك. فأصالة عدم وضع المسلم يده على هذا المال لا أساس لها بتاتا و لا يترتب عليها أى اثر حسبما عرفت. بل لا بد من الفحص و التعريف، و لا يجرى حكم الكنز.

و أما الموثقة فقد أجيب عنها بعدم وضوح ورودها فى الكنز بل الظاهر انها واردة فى اللقطة غير الصادقة على الكنز بالضرورة، إذ اللقطة هى المال الضائع فلا ينطبق على الكنز الذى هو المال المدخر فى مكان معين، و إن ذكر فى كلام العلامة و غيره انه لقطه. و هذا الجواب أيضا يمكن منعه بما عرفت من أن الورق الموجود فى الخبرة بمناسبة الحكم و الموضوع لا بد و ان يراد بها الكنز لعدم إمكان التعريف لو لم يكن كنزا لتوقفه على علامة و لم يفرض وجودها فى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٨٣

.....

الرواية بل ان المنسبق إلى الذهن من مثل قولنا وجدت فى خربة ورقا هو الكنز و لا أقل من الشمول له بالإطلاق فحملها على اللقطة بعيد كما لا يخفى.

فهذه الموثقة تدلنا أيضا على أن هذا المال حكمه حكم اللقطة و لا بد من الفحص و لا يجرى عليه حكم الكنز. هذا و مع ذلك كله فالظاهر أن ما ذكره صاحب المدارك و لعله المشهور بين المتأخرين من وجوب الخمس و اجراء حكم الكنز عليه لا اللقطة و لا مجهول المالك هو الصحيح.

و الوجه فيه اما مع قطع النظر عن النص و هى الموثقة، فهو انه إن كانت قرينة على أنه لمحترم المال من مسلم أو ذمى أو احتملنا ذلك فمقتضى الأصل عدم جواز التصرف فيه كما ذكروه.

و اما إذا علمنا أنه ادخره إنسان منذ عهد قديم و فى الأزمنة السابقة البالغة مئات السنين كما هو الغالب فى الكنوز حيث لا يحتمل عادة حياة مدخرها بل قد مات جزما مسلما كان أم كافرا و قد خرج الكنز عن ملكه قطعاً.

فحينئذ إن علمنا بان له وارثا محترم المال من مسلم أو ذمى قد انتقل الملك اليه نسلا بعد نسل إلى زماننا هذا و إن لم يعرف المالك الفعلى بشخصه كان مقتضى للقاعدة حينئذ لزوم الفحص عنه، فإنه و إن لم يدخل فى عنوان اللقطة إلا أنه من مجهول المالك فلا يمكن تملكه و إخراج خمسه.

و أما إذا لم يحرز ذلك كما هو الغالب حيث لم يعلم ثبوت الوارث بالفعل إما لعدم ثبوته من أصله أو كان و قد انقرض فمقتضى القاعدة

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٨٤

.....

حينئذ الانتقال إلى الامام لأصالة عدم وجود وارث محترم، فيدخل في موضوع من مات و لم يكن له وارث المحكوم بالدخول في ملك الامام.

فالكنز في المقام حيث أصبح بلا مالك بمقتضى أصالة عدم الوارث فهو يتبع الأرض المدفون فيها فيء للإمام و قد اباحه عليه السلام للمسلمين كما هو الشأن في كل ارض لا رب لها فيملكه الواجد و عليه خمسة.

و نظير ذلك ما نجده من اجزاء العمارات السابقة و الأبنية العتيقة الخربة البائد أهلها من خشب أو طابوق أو آجر و نحو ذلك، كما نشاهدها الآن في الكوفة و غيرها مما كان ملكا لبنى العباس أو بنى أمية أو لكافر محترم المال فان مقتضى الأصل جواز استملاكها و التصرف فيها لكونها من المباحات المنتقلة إلى الامام (ع) التي أباحها لشيعة.

فاذا كان الكنز من هذا القبيل جاز تملكه و وجب خمسة حسبما عرفت.

و أما بالنظر إلى النص فالموثقة و إن كانت ظاهرة فيما ذكره بقرينة الفحص و التعريف إلا انه لا بد من حملها على خربة لها مالك موجود بالفعل لم يعرض عنها فيجب الفحص و التعريف لكونه من مجهول المالك دون الخربة التي أعرض عنها مالكةا، فان المال حينئذ لو اجدته بلا تعريف و عليه خمسة.

و القرينة على هذا الحمل صحيحة محمد بن مسلم المشتملة على عين السؤال المذكور في الموثقة. قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال: ان كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، و ان كانت خربة قد جلى عنها أهلها فالذى وجد المال أحق به «١» فهذه الصحيحة تقيد الموثقة و تدل على اختصاص التعريف بغير فرض الجلاء، و أما مع

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللقطة الحديث: ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٨٥

.....

الجلاء و الاعراض فالورق لو اجدته من غير تعريف فلا- يدخل في اللقطة و لا- في مجهول المالك، بل يدخل في الكنز فيملك و يخمس، كما لعله المشهور بين المتأخرين.

و ملخص الكلام ان مقتضى الأصل و ان كان هو عدم جواز التصرف في ملك الغير من غير اذن من المالك أو من الشارع، إلا ان محل الكلام هو الكنز الذي لم يعرف له مالك موجود بالفعل لموت المدخر و عدم العلم بوجود الوارث، فيكون المرجع حينئذ أصالة عدم الوارث المحقق لكونه من الأنفال و ملكا للإمام بتبع الأرض و قد اباحه عليه السلام لشيعة فيكون ملكا لو اجدته و عليه خمسة، فلا يجرى عليه حكم اللقطة أو مجهول المالك هذا.

مضافا إلى صحيحة محمد بن مسلم الصريحة في ذلك حسبما عرفت و لو لا ما ذكرناه- من الأصل و الصحيحة- لأمكن المناقشة في القسم السابق أيضا إذ لم يكن حينئذ فرق بين هذا القسم اعنى ما وجد في دار الإسلام و عليه أثر الإسلام، و بين القسم السابق، اى ما لم يكن عليه أثر الإسلام، فلم يجز استملاكه أيضا و لزم اجراء حكم اللقطة عليه ضرورة ان مجرد عدم الاشتغال على اثر الإسلام لا يكشف عن عدم كونه ملكا للمسلم لجواز استملاك المسلم سكة غير إسلامية فإن بين الأمرين عموما من وجه فكما أن السكة الإسلامية يمكن ان تكون لغير المسلم فكذا المسلم يمكن ان يملك سكة غير إسلامية فلم تصح التفرقة بين القسمين مع انهم ادعوا

الإجماع على جواز الاستملاك في القسم السابق حسبما عرفت هذا و يمكن ان يستدل للمطلوب بالإطلاق في بعض نصوص الخمس في الكنز فان الموضوع في بعضها و ان كان هو الكنز المملوك لواجده المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٨٦

.....

من غير نظر إلى حصول الملك و عدمه فلم تكن إلا- في مقام بيان وجوب الخمس بعد الفراغ عن كون الكنز مملوكا على الوجه المقرر شرعا كصحيح الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الكنز كم فيه؟ فقال: الخمس «١».

إلا ان بعضها الآخر كما يدل على وجوب الخمس يدل على ملكيته لواجده كصحيحه عمار بن مروان- و هو يشكرى الثقة- قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «٢».

فان الاستفادة من مثل ذلك بحسب الفهم العرفي ان واجد الكنز يملك الأربعة أخماس الباقية بعد إخراج الخمس كواجد المعدن و الغوص و الغنيمه و نحوها. و مقتضى الإطلاق عدم الفرق في حصول الملك بين ما كان عليه أثر الإسلام و ما لم يكن من غير توقف على التعريف.

و نحوها صحيحه ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الخمس على خمسة أشياء على الكنوز و المعادن. إلخ «٣» بالتقريب المتقدم.

و هذه الرواية معتبرة فإن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني و ان لم يوثق في كتب الرجال إلا انه شيخ الصدوق و قد وثقه صريحا، و ما في الوسائل من ضبط (عن جعفر) بدل (بن جعفر) غلط و الصحيح ما أثبتناه.

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٦.

(٣) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٨٧

و لو كان في أرض مبتاعة مع احتمال كونه لأحد البائعين عرفه المالك قبله فان لم يعرفه فالمالك قبله (١) و هكذا فان لم يعرفه فهو للواجد و عليه الخمس

و المتحصل من جميع ما قدمناه ان الأقوى ان الكنز مطلقا ملك لواجده سواء أ كان عليه أثر الإسلام و كان في بلد الإسلام أم لا، كما لعله المشهور بين المتأخرين حسبما مر.

(١)- و في حكم البيع ما لو انتقل بناقل آخر من هبة أو إرث و نحو ذلك، فقد ذكر المشهور أنه يرجع إلى من انتقل عنه فان عرفه فهو وإلا- رجع إلى المالك قبله و هكذا، فإن يئس يعامل معاملة مجهول المالك فيتصدق على الفقراء، و لا يدخل في عنوان الكنز فان له مالكا محترما و ان كان مجهولا و لأجله يجب التصديق.

و استدلووا عليه بقاعدة اليد بتقريب ان اليد التي كانت على هذا المال اماره الملك و من ثمَّ وجب الرجوع على ذى اليد فان عرفه و إلا سقطت يده عن الحجية باعترافه ان المال ليس له و تحيي عندئذ اليد السابقة إذ هي انما سقطت عن الأمارية لمكان اليد التي بعدها

فاذا سقطت اللاحقة سلمت السابقة.

و هذا الوجه كما ترى بل لعله واضح الفساد ضرورة ان اليد أمانة الملكية من غير توقف على التعريف و السؤال، فلو كانت اليد حجة في المقام فاللازم الدفع إلى ذى اليد من غير اناطة على التعريف، اللهم إلا ان يعترف هو بالخلاف و ينفيه عن نفسه، و إلا فما دام لم ينفه كان له من غير حاجة إلى الفحص و التحقيق، و لذا لو كان ميتا يدفع إلى وارثه، أو مجنوننا يدفع إلى وليه من غير سؤال و استعلام، فلا يمكن

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٨٨

.....

التمسك بقاعدة اليد لإثبات التعريف.

و من هنا ذكر جماعة أنه يعطى لمن انتقل عنه من غير سؤال و تعريف استنادا إلى قاعدة اليد و أنه تشير إليها صحيحة ابن مسلم المتقدمة عن الدار يوجد فيها الورق، فقال: ان كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم. إلخ، و مثلها صحيحة الأخرى «١». لكن مورد الصحيحين اليد الفعلية و أجنبي عن اليد الزائلة بالانتقال عنها بيع و نحوه التي هي محل الكلام. فلا موقع للاستدلال بهما. و أما قاعدة اليد فهي أيضا لا مجال للاستدلال بها في المقام، ضرورة ان المتصف بالحجية و ما هو أمانة الملكية انما هو اليد الفعلية فتكون اليد القائمة على الأرض يدا على ما فيها من الكنز بالتبع، و أما اليد السابقة الزائلة فعلا بالتملك إلى شخص آخر فلا أمارية لها بوجه، بل لعل العادة قاضية بالقطع بجهالة ذى اليد عما في الأرض من الكنز، و إلا فكيف يمكن المشتري منه و لم يستخرجه لنفسه. و ملخص الكلام أنه لا يمكن المساعدة على ما ذكروه من الدفع إلى المالك قبله فان عرفه و إلا فالمالك قبله و هكذا استنادا إلى قاعدة اليد.

أما أولا- فلأن القاعدة لو تمت فهي حجة مطلقا بلا توقف على الدعوى من ذى اليد بل هي حجة حتى مع الشك و جهل ذى اليد بالملكية و لأجله يدفع إلى وارثه لو كان ميتا، فما هي الحاجة إذا إلى التعريف للمالك السابق و صدور الدعوى منه بل لا بد و ان يدفع إليه ابتداء.

و ثانيا ان حجية اليد- سواء أ كان المستند فيها السيرة العقلية-

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب اللقطة الحديث: ١-٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٨٩

.....

و هي العمدة- أم بعض النصوص مثل ما دل على جواز الشهادة استنادا إلى اليد- خاصة باليد الفعلية فهي الكاشفة عن الملكية، و أما الزائلة فهي ساقطة عن درجة الاعتبار و لا- أمارية لها بوجه لخروجها عن مورد السيرة و الاخبار بالضرورة، و قد يكشف عنه ذيل صحيحتي ابن مسلم المتقدمتين قال عليه السلام فيهما: «و ان كانت خربة قد جلى عنها أهلها فالذى وجد المال أحق به. إلخ» «١» حيث دلت على سقوط اليد عن الملكية بالجلاء و الاعراض، و لأجله كان الواجد أحق به، فاذا سقطت بالاعراض فسقوطها بالانتقال ببائع و نحوه الذى هو محل الكلام بطريق اولى كما لا يخفى.

و عليه فمقتضى القاعدة عدم الفرق بين المالك السابق و غيره، بل حكم الكنز في الأرض المبتاعة حكمه في أرض الموات في أنه ان احتمل ان له مالكا محترما موجودا بالفعل كان من مجهول المالك و وجب التعريف فيراجع المالك السابق كما يراجع غيره فان ظهر

و إلا- تصدق عنه، و أما لو لم يحتمل وجود المالک الفعلي و لا سيما إذا كانت قرينه على ذلك مثل ما إذا كان الكنز عتيقا و نحو ذلك كما هو الغالب في الكنوز على ما مر جاز استملاكه فهو لواجده و عليه خمسة بمقتضى إطلاق النصوص الدالة على جواز تملك الكنز و أداء خمسة. هذا ما تقتضيه القاعدة.

و أما بالنظر إلى الروايات الواردة في المقام فقد استدل شيخنا الأنصاري قدس سره للزوم مراجعة البائع بروايتين:

إحدهما ما رواه الكليني بسنده عن عبد الله بن جعفر الحميري قال:

كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزورا أو بقرة للأضاحي

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللقطة الحديث: ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٩٠

.....

فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله إياه، و روى الصدوق أيضا عنه مثله «١».

ثانيتها موثقة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها، قلت: فان لم يعرفوها قال: يتصدق بها «٢».

و هناك رواية ثالثة تقدمت و هي موثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى علي (ع) في رجل وجد ورقا في خربة أن يعرفها فان وجد من يعرفها و إلا تمتع بها «٣».

هذا و الظاهر عدم صحة الاستدلال بشئ من الروايات الثلاث للمقام.

أما الأخيرة فقد تقدم لزوم حملها على الأرض الخربة التي لم ينجل عنها أهلها بقرينه صحيحة ابن مسلم «٤». فيكون الورق حينئذ من مجهول المالک، و الحكم بلزوم التعريف عندئذ مطابق للقاعدة سواء أ كان الورق تحت الأرض أم فوقها، و ان كان الظاهر هو الأول، إذ التعريف انما يكون في هذه الصورة و إلا فيبعد جدا ان يكون الورق ذا علامة يمكن التعريف بسببها.

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب اللقطة الحديث: ١-٢.

(٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللقطة الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللقطة الحديث: ٥.

(٤) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللقطة الحديث: ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٩١

.....

و كيفما كان فهذا مال مجهول مالکة محكوم بلزوم التعريف لصاحب الخربة أو لغيره ممن يحتمل كونه له إذ لم يقيد التعريف في هذه الموثقة بالأول، و من الجائز ان أجنبيا دخل الخربة و دفنه فيها.

نعم ما تضمنته الموثقة من الاستملاك بعد التعريف مخالف للمطلقات الواردة في مجهول المالک فإن الذي يملك بعد التعريف سنة

إنما هو اللقطة مع الضمان، و أما مجهول المالك فلم يرد فيه التملك، فالحكم الوارد في المقام على خلاف القاعدة- طبعاً- ولا بأس بالالتزام به في مورده بمقتضى هذه الموثقة كما ورد نظيره فيما يليه البحر إلى الخارج لدى غرق السفينة من أنه لو اجده مع أنه من مجهول المالك بالضرورة المحكوم بلزوم التعريف ولكنه ألغى هنا و حكم بالاستملاك و لعله باعتبار كونه بعد الغرق في حكم التالف، فمن الجائز ان يكون المقام من ذاك القبيل.

و على اى حال فلا دلالة في هذه الموثقة على لزوم التعريف بالنسبة إلى البائع ثمَّ البائع قبله. و هكذا، بل يعرف لكل احد من باب كونه مجهول المالك. و من المعلوم ان الموثقة بصدد بيان الحكم الشرعى لا نقل قضية تاريخية فحسب.

و أما الروايتان فكلتاها اجنبتان أيضا عن محل الكلام كالموثقة.

أما الرواية الأولى فواضحة ضرورة ان ما يوجد في جوف الحيوان من الصرة المشتملة على الدرهم و الدينار شيء حادث في بطنه قد ابتلعه قريبا قبل يوم أو يومين، فهو- طبعاً- فرد من افراد مجهول المالك لا- بد فيه من التعريف، و بما ان البائع أقرب الاحتمالات فيراجع و بالتعبد الشرعى يسقط التعريف من غير البائع، كما أنه يأذن الإمام عليه السلام

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٩٢

.....

الذى هو الولي العام يملكه الواجد و بذلك يخصص ما دل على وجوب التصديق بمجهول المالك فإنه حكم وارد في موضوع خاص نظير ما ورد فيما يليه البحر إلى الخارج من استملاكه و ان كان من مصاديق مجهول المالك.

و بالجملة مورد الرواية من المصاديق البارزة للمال المجهول مالكة المحكوم- بمقتضى القاعدة- بالتعريف ثمَّ التصديق غير ان الامام (ع) اقتصر في التعريف على البائع تعبدا و بعده اذن في التصرف ولايه، و اين هذا من الكنز الذى هو محل الكلام. فلا يمكن التعدى إليه بوجه.

و أما الرواية الثانية فلظهورها في ان لتلك الدراهم مالكا محترما بالفعل مجهولا نظرا إلى اقتضاء طبيعته الحال كون ذاك البيت من المنازل المعدة للايجار و لنزول الحجاج و الزوار نظير بيوت الخدمة في الأعتاب المقدسة، فلاجله يظن ان تلك الدراهم تتعلق بحاج نزل قبل ذلك، و بما ان صاحب المسكن ادرى به و اعرف فطبعاً يرجع إليه مقدمة للاستعلام عن ذاك المالك المجهول فان عرفه و الا فيتصدق به عن مالكة شأن كل مال مجهول مالكة. و اين هذا من الكنز الذى هو محل الكلام سيما و ان الدراهم انما حدثت في زمن المعصومين عليهم السلام و لم تكن موجودة في العهود البائدة ليصدق على دفينتها اسم الكنز بالمعنى الذى هو خل الكلام كما لا يخفى.

فتحصل أنه لم يدل أى دليل على لزوم الرجوع إلى البائع الأخير فضلا عن البائع قبله في الكنز- المستخرج من الأرض المشترأة- بالمعنى الذى هو محل البحث أى الذى لم يعلم له مالك بالفعل، بل يعلم بمقتضى القرائن أنه للسابقين المعدومين فعلا.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٩٣

و ان ادعاه المالك السابق فالسابق أعطاه بلا بينة (١) و ان تنازع الملاك فيه يجرى عليه حكم التداعى و لو ادعاه المالك السابق إرثا و كان له شركاء نفوه دفعت إليه حصته و ملك الواجد الباقي و اعطى خمسة

نعم هو أحوط رعاية لما هو المشهور بين الفقهاء، بل ادعى بعضهم الإجماع عليه من لزوم الرجوع إليه فان لم يعرفه فالمالك قبله حسبما عرفت.

(١)- تحصل مما تقدم ان ما يوجد تحت الأرض و يكون من المال المذخور على ثلاثة أقسام:

إذ تارة يكون من الكنوز القديمة التي تعد عرفا من المال الذي لا مالك له و هو المندرج في عنوان الكنز المصطلح المحكوم بأنه ملك لواجده بعد التخميس بلا حاجة إلى التعريف و هذا ظاهر.

و اخرى يعلم عادة ان له مالكا موجودا بالفعل و هو معلوم، كما لو وجد في دار معمورة فيها أهلها فإنه يعطى له بلا حاجة إلى التعريف أو الإثبات بينه و نحوها بمقتضى صحيحه ابن مسلم المتقدمة.

و ثالثه يعلم ان له مالكا بالفعل و لكنه مجهول فإنه يجرى عليه حكم مجهول المالك من لزوم الفحص ثم التصديق بعد اليأس.

و حينئذ فقد يظفر بعد الفحص بمدع واحد و اخرى بأكثر بحيث يتشكل منه التنازع و التداعي.

ففى الأول يطالب بالبينه - لدى عدم نهوض قرينة قطعية أو ما فى حكمها أنه له - و لا يعطى له بمجرد الدعوى إذ المال أمانة شرعية فى يد الواجد لا بد له من التريث و التثبت لكى يوصله إلى صاحبه، فإن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٩٤

.....

أقام البينه و إلا تصدق به عن صاحبه هذا.

و لو فرضنا أنه أقام بينه كانت نتيجه اشتراك المال بينه و بين غيره كما لو شهدت البينه ان المال المدفون كان ملكا لوالده الميت و هو الآن ارث مشترك بينه و بين اخوته فحينئذ ان لم ينفه الشركاء سواء أ كانوا شاكين أم مدعين قسم المال بينهم عملا بقيام البينه الشرعية الناطقة بذلك حسب الفرض التى لا يقدر فيها جهل الآخرين بعد نهوض الحجته الشرعية كما هو ظاهر.

و أما لو نفوه و أنكروه سقطت البينه عن الحجية فى هذا المقدار لتقدم الإقرار عليها فتعطى لذلك المدعى حصته و يتصدق بالباقى لكونه من مجهول المالك و لا نعرف وجهها لما ذكره فى المتن من أنه يتملكه الواجد بعد تخميسه لوضوح عدم اندراجه تحت عنوان الكنز ليجرى عليه حكمه بعد فرض ان له مالكا محترما بالفعل. فالتخميس فضلا عن التملك لا دليل عليه فى المقام بل لا مناص من التصديق و اجراء حكم المال المجهول مالكة عليه حسبما عرفت.

و أما احتمال جريان حكم اللقطة عليه كما عن الجواهر فهو أيضا غير ظاهر، إذ اللقطة انما هى المال الضائع و ليس هذا من الضائع فى شىء بل من مجهول المالك.

و أما فى الثانى أعنى صورة التداعى فإن أقام أحدهما البينه دون الآخر اعطى لذى البينه، و لو أقامها معا كلفا بالحلف فان حلفا أو نكلا قسم بينهما نصفين، و ان حلف أحدهما دون الآخر كان المال له و ذلك للنص الخاص الدال عليه و ان كان مقتضى القاعدة هو التسايط بعد تعارض البينتين.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٩٥

.....

و هو موثق غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله (ع). ان أمير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان فى دابة و كلاهما أقاما البينه أنه أنتجها فقضى بها للذى فى يده، و قال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين (١).

و مقتضى الإطلاق و ان كان هو عدم الفرق بين صورتى الحلف و النكول إلا أنه يقيد بموثقة إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله (ع):

ان رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (ع) فى دابة فى أيديهما و اقام كل واحد منهما البينه أنها نتجت عنده فأحلفهما على (ع) فحلف أحدهما و أبى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن فى يد واحد منهما و أقاما البينه، فقال: أحلفهما، فأيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين. إلخ (٢) حيث دلت على أنه مع حلف أحدهما و نكول الآخر

يعطى للحالف كما أنه يقسم بينهما مع حلفهما نعم لا تعرض فيها لصورة نكولهما معا لكنها تستفاد من إطلاق الموثقة الأولى لدالاتها على ان المال إذا لم يكن في يد واحد منهما وقد أقاما البينة فإنه يقسم نصفين من غير فرق بين ما إذا حلفا أم نكلا أم اختلفا خرج الأخير بمقتضى موثقة إسحاق و بقى الباقي.

و على الجملة فبمقتضى هاتين الموثقتين يلتزم بالتفصيل المزبور و ان كان مقتضى القاعدة هو التسايط حسبما عرفت.

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعوى الحديث: ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٩٦

و يشترط في وجوب الخمس فيه للنصاب و هو عشرون ديناراً (١)

[مسألة (١٤) لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة]

(مسألة ١٤) لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة (٢) و جب تعريفهما و تعريف المالك أيضا فإن نفياه كلاهما كان له و عليه الخمس و ان ادعاه أحدهما اعطى بلا بينة و ان ادعاه كل منهما ففي تقديم قول المالك وجه لقوة يده و الأوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوة إحدى اليدين.

(١)- تقدم في صدر هذا المبحث ان المستفاد مما ورد في صحيح البنزطى من قوله عليه السلام: «ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس» اختصاص الخمس المجعول في الكنز بالذهب و الفضة المسكوكين لأن ذلك هو مقتضى المماثلة بعد كون الزكاة مختصة بهما و لا يراد المماثلة في المالية خاصة، و ان أريد ذلك مما ورد في المعدن لقيام القرينة عليه ثم سيماء و ان المعدن لا يكون من الذهب و الفضة المسكوكين، و من ثم عين فيها المقدار و أنه عشرون ديناراً كما في صحيحته الأخرى بخلاف الكنوز التي يكون الغالب فيها ذلك. فالمماثلة تستدعى اختصاص الخمس في الكنوز بالنقدين، كما أنها تستدعى اعتبار النصاب أيضا قضاء لإطلاق المماثلة الظاهرة في انها من جميع الجهات أى في الجنس و المقدار فيعتبر في تخميسه - كتر كيته - بلوغه عشرين ديناراً ان كان من الذهب المسكوك، و مأتى درهم ان كان من الفضة المسكوكة.

نعم مقتضى الاحتياط تعميم الخمس لمطلق الكنوز مع مراعاة النصاب المزبور المستفاد من المماثلة المذكورة فيعتبر في تخميس سائر أقسام الكنوز أيضا بلوغ ماليتها مقدار عشرين ديناراً أو مأتى درهم فلاحظ.

(٢)- قد تحصل مما اسلفناك ان كل ما كان كنزاً بالمعنى المصطلح

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٩٧

.....

عليه، أى الذى يظهر من القرائن أنه مدفون منذ عهد قديم و لم يعلم له مالك و لا وارث بالفعل و لم تقم عليه يد فعلية بحيث يعد خارجاً من المال الذى لا صاحب له، جرى عليه حكمه من التخميس ثم التملك من غير فرق في موارد بين أنواع الأراضى من كونها من المفتوحة عنوة أو الأنفال أو الأراضى العامة أو الملك الخربة التي أعرض عنها صاحبها أو المشتراه منه بحيث انقطعت علاقته منها فلا- يرجع الى المالك السابق، و ما يظهر من بعض النصوص من المراجعة موردها المال المجهول مالكة و أجنبي عن محل الكلام حسبما عرفت مستقصى.

و يترتب عليه ما ذكره (قدس سره) في هذه المسألة المنعقدة لحكم من وجد الكنز في أرض مستعارة أو مستأجرة فقد أفاد أنه بعرفة لكل من المالك و من له المنفعة ملكا أو إباحة، باعتبار ان كلا منهما له اليد على الكنز و لو بتوسيط يده على الأرض، فلو ادعاه أحدهما فهو له، و الا فلواجده و عليه الخمس، و لو ادعاه كل منهما لم يستبعد تقديم قول المالك لقوة يده.

ثم ذكر ان الأوجه مراعاة أقوى اليمين التي تختلف حسب اختلاف المقامات، فقد تكون يد المالك كما لو كانت مدة الإجارة أو الإعارة قليلة جدا، و قد تكون يد المستأجر أو المستعير كما لو اشترى الأرض و لم يسكنها و جرت عادته على الإجارة أو الإعارة سنين متتالية فإن هذه اليد تكون حينئذ أقوى من يد المالك.

أقول: مما ذكرناه آنفا يتضح لك حكم هذا الفرع فان الكنز الموجود في مثل هذه الأرض التي تكون رقبته لأحد و منفعتها لآخر قد يكون محفوظا بقرائن و آثار تشهد بكونه من الكنوز القديمة التي هي

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٩٨

.....

محل الكلام بين الاعلام و محط نظر الفقهاء، ففي مثله لا موجب للرجوع لا إلى المالك و لا إلى المستأجر أو المستعير لعدم جريان يد أى منهما عليه بعد ان كان من المحتمل بل المظنون بل المظمن به أنه لا اطلاع لواحد منهما على ما في جوف الأرض و لم يدريا به بوجه، فلا يكون مثله مشموولا لليد.

و بعبارة أخرى مجرد وجود شيء في ملك الإنسان لا يحقق عنوان اليد التي هي بمعنى السيطرة و الاستيلاء فلا يصدق عرفا على أى من المالك أو المستأجر أنه مستول على ما هو تحت الأرض من غير أى اطلاع و معرفة له بذلك، فقاعدة اليد لا مجال لجريانها في أمثال هذه الموارد بتاتا، و لو كانت جارية لوجب الإعطاء بلا توقف على التعريف إذ لا حاجة إلى الادعاء من ذى اليد بعد ان كانت اليد أمانة الملكية.

و قد لا يكون كذلك و انما الموجود فيها من قبيل الورق المذكور في صحيحة ابن مسلم المتقدمة الذى هو بمعنى الدرهم المضروب و النقد الرائج في مقام المعاملة المعلوم عدم دخوله في عنوان الكنز بالمعنى المصطلح بالمبحوث عنه، و قد تضمنت الصحيحة أنه يراجع حينئذ صاحب الأرض - ان كانت عامرة - بمناط ان العبرة باليد الفعلية الكاشفة عن الملكية و لا ريب ان الاعتبار حينئذ بمن يسكنها فعلا المنطبق على المستأجر أو المستعير فإنه المستولى على هذه الأرض و ما فيها و يده هي اليد الفعلية عليها دون المالك الأجنبي عن ذلك، سواء أ كان الورق على وجه الأرض أم في غرفة أم مدخرا تحتها لغاية ما كالصيانة من السارق و نحوها و على الجملة بعد فرض خروج ذلك عن عنوان الكنز الذى يجب فيه الخمس فمقتضى قاعدة اليد كونه ملكا لمن هو مستول عليه و تحت المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٩٩

[مسألة ١٥] لو علم الواجد انه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول

(مسألة ١٥) لو علم الواجد انه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول (١) ففي إجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان و لو علم انه كان ملكا لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه.

يده و تصرفه عرفا. فلو فرضنا أنه نفاه و أنكره لم يكف يكد يجدى في تملك الواجد بل يلزمه التعريف و الفحص عن مالكة المجهول شأن كل مال مجهول مالكة فان عشر عليه و إلا تصدق عنه، و ليس له أن يستملكه بعد ان يخمسه و ان اجازته في المتن إذ التملك يحتاج إلى الدليل و لا دليل عليه.

و دعوى أنه مطابق لمقتضى القاعدة نظرا إلى أصالة عدم جريان يد أى مسلم عليه (مدفوعة) بما تقدم من عدم أساس لهذا الأصل، بل ان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف فى أى مال كان إلا بإذن من مالكة أو الولي العام، و مع عدم ثبوته لم يكن بد من ان يعامل معه معاملة مجهول المالك.

(١):- أما إذا كان معلوما بنفسه أو وارثه فلا إشكال فى لزوم الدفع اليه لعدم جواز التصرف فى مال امرئ مسلم إلا بإذنه. و أما إذا كان مجهولا- فالظاهر لزوم اجراء حكم مجهول المالك عليه و ان تردد فيه الماتن و ذكر ان فيه وجهين، إذ لا- ينبغى الشك فى انصراف أدلة الكنز عن مثل ذلك مما علم ان له مالكا محترم المال مجهولا فلا يسوغ تملكه، كما لا يجب تخميسه بل لا محيص من التعريف ثم التصديق.

نعم ما ذكره قدس سره أخيرا من اجراء حكم الكنز فيما لو علم أنه كان ملكا لمسلم قديم و لم يعلم له وارث بالفعل غير بعيد، ففيما المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٠٠

[مسألة ١٦) الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه فى بلوغ النصاب و عدمه]

(مسألة ١٦) الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه فى بلوغ النصاب و عدمه (١) فلو لم يكن احادها بحد النصاب و بلغت بالضم لم يجب فيها الخمس نعم المال الواحد المدفون فى مكان واحد فى ظروف متعددة يضم بعضه الى بعض فإنه يعد كنزا واحدا و ان تعدد جنسها.

إذا كان الخازن مسلما محترم المال و هو الآن مجهول الحال حكم عليه بالانتقال إلى الامام بمقتضى أصالة عدم الوارث فيدخل عندئذ فى الفىء كما فى بعض النصوص المعتمدة و يجرى عليه حكم الكنز.

(١):- لظهور قوله عليه السلام فى صحیحته البنزطى المتقدمة:
«ما يجب الزكاة فى مثله ففيه الخمس» فى الانحلال و لحاظ كل كنز بحياله فى مراعاة النصاب فلا دليل على الضم بعد فرض تعدد الكنوز و تغايرها خارجا.

و دعوى تعلق الحكم بالجنس و طبيعى الكنز بعيدة عن الأذهان العرفية كما تقدم مثل ذلك فى المعادن، فلا خمس ما لم يبلغ كل كنز حد النصاب و ان بلغ المجموع ذلك.

نعم مع فرض وحدة الكنز عرفا يتجه الضم و ان تعددت الظروف فلو عثر فى مكان واحد على ظروف أربعة فى كل منها خمسة دنانير أو خمسون درهما و جب الخمس، و على القول بعدم الاختصاص بالنقدين لو كانت الأموال المتفرقة فى الظروف المتعددة بالغة مجموعها حد النصاب و جب الخمس أيضا، إذ الكل كنز واحد عرفا و ان اختلف الجنس و الاعتبار فى ملاحظة النصاب بوحدة للكنز لا بوحدة الطرف، فمع صدق الوحدة تضم و بدونها لا تضم حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٠١

[مسألة ١٧) فى الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعة بمقدار النصاب]

(مسألة ١٧) فى الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعة بمقدار النصاب (١) فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب و جب الخمس و ان لم يكن كل واحدة منها بقدره.

[مسألة ١٨) إذا اشترى دابة و وجد فى جوفها شيئا]

(مسألة ١٨) إذا اشترى دابةً و وجد في جوفها شيئاً (٢) فحاله حال الكنز الذي يجده في الأرض المشتراة في تعريف البائع و في إخراج الخمس ان لم يعرفه و لا يعتبر فيه بلوغ النصاب

(١):- لا- يخفى عدم خلو العبارة عن المسامحة الظاهرة بداهة ان تعلق الخمس بالكنز لا يناط بالإخراج لبحث عن ان المخرج هل يعتبر بلوغه حد النصاب في دفعه واحدة أو أنه يكفي الدفعات كما كان هو الحال في المعدن على ما سبق، بل المناط هنا بالاستيلاء و التملك و وجدان الكنز سواء استخرجه أم أبقاه في مكانه- بعد حيازته- لكونه آمن و احفظ أو لغاية أخرى ما لم يكن معرضاً عنه قبل الاستملاك.

و بالجملة لا يقاس الكنز بالمعدن، فان الموضوع في الثاني الإخراج أما الأول فلا يعتبر الإخراج فيه أصلاً لا دفعه واحدة و لا دفعات و انما الموضوع فيه الاستيلاء و الحيازة بحيث يصدق معه وجدان الكنز، فمتى صدق و قد بلغ ما تملكه حد النصاب و جب فيه الخمس سواء أخرجه أم لا بدفعه أم دفعات.

(٢):- يقع الكلام تارة في وجوب الخمس، و اخرى في وجوب التعريف.

أما الخمس فهو المعروف بين الأصحاب كما ذكره المحقق في الشرائع و غيره إلحاقاً له بالكنز.

و لكنه غير ظاهر لعدم وروده في شيء من النصوص المعتبرة أو

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٠٢

.....

غيرها و عدم نهوض اي دليل عليه فان تمّ إجماع- و لا يتم قطعاً- فهو و إلا فلا يجب فيه الخمس لا بعنوان الكنز و لا بعنوان الملحق به [١] أي في وجوب التخميس فعلاً- و انما يدخل ذلك تحت عنوان مطلق الفائدة و ما يستفيده الرجل يوماً فيوماً. فان قلنا بوجوب الخمس فيه شريطة الزيادة على مئونة السنة و عدم الصرف أثنائها كما هو الظاهر و جب، و ان أنكرنا ذلك و خصصناه بأرباح المكاسب و التجارات كما قيل فلا، و سيحىء البحث حوله قريباً ان شاء الله تعالى.

و أما التعريف فهو واجب بالنسبة إلى البائع بمقتضى صحيحه عبد الله بن جعفر الحميري المتقدمه قال عليه السلام فيها: «عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله تعالى إياه» (٢).

و ظاهرها اختصاص التعريف بصورة احتمال كون الصرة له على ما تقتضيه العادة دون ما لم يحتمل و ان ادعاها لو عرفت له بدعوى باطله فلا يجب التعريف مع القطع بالعدم.

كما ان ظاهرها اختصاص التعريف بالبائع فقط فلا يجب بالإضافة إلى شخص آخر كالبائع للبائع أو السابق عليه و نحو ذلك و ان احتمل كونها له.

كما ان مقتضاها أيضاً ارتكاب التخصيص في أدلة مجهول المالك

[١] في رسالة شيخنا الوالد قدس سره ما لفظه: هذا خارج عن عنوان الكنز و لم يقيم دليل على التنزيل و دعوى الإجماع كما ترى كالتمسك بعموم ما كان ركازاً ففيه الخمس لمنعه خصوصاً بعد ما قدمناه من اختصاص الركاز بالخلقة الأصلية فالإلحاق به عجيب و أعجب منه الجمع بينه و بين نفى اعتبار النصاب لأنه لو لم يكن كنزاً فلا خمس و لو كان كنزاً فيعتبر البلوغ حد النصاب.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٠٣

.....

الناطقه بالتصدق بعد التعريف فلا صدقة في خصوص المورد بل يتملكه الواجد حتى مع العلم بكونه لمالك مجهول محترم المال كما هو الغالب في مورد الصحيحة ضرورة ان الدابة لا- تعيش سنين متمادية حتى يحتمل ان الصرة التي في جوفها لأشخاص سابقين انقرضوا هم و ورائهم بحيث انتقلت إلى الامام عليه السلام حتى يستملكها الواجد بالحيازة، و انما هي لمالك موجود بالفعل محترم عادة بمقتضى كون الدابة في بلاد المسلمين فمقتضى القاعدة لزوم التعريف ثم التصديق شأن كل مال محترم مجهول مالكة، إلا أنه في خصوص المقام يستملكه الواجد بمقتضى هذه الصحيحة تخصيصا في تلك الأدلة.

و لا يبعد ان يكون هذا التخصيص بمنزلة التخصيص بان يكون هذا المورد خارجا عن موضوع مجهول المالك و لو بمعونه النص الموجب لانصراف دليل المجهول عن مثله نظرا إلى ان الصرة بعد ما أكلتها الدابة تعد عرفا بمثابة التالف سيما مع قضاء العادة بعدم استقرار الدابة في بلدة واحدة، بل تنتقل منها إلى أخرى للكراء و نحوها. فحال الصرة المأكولة حال السفينة المغروقة المستخرج ما فيها بالغوص في صدق التالف عرفا بحيث ان ما يجده الواجد فهو رزق رزقه الله لا انه مال لمالك مجهول، و لأجله عومل معه معاملة التلف.

و على الجملة دعوى كون المورد من باب واحد بحيث يكون هذا هو السر في الحكم المزبور اعنى التملك بدلا عن التصديق غير بعيدة بعد ملاحظة النص الوارد في المقام، و إلا فمع الغرض عنه جرى عليه حكم مجهول المالك بلا كلام.

و من جميع ما ذكرنا يظهر ان التعريف للبائع الذى دلت عليه

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٠٤

و كذا لو وجد في جوف السمكة المشتراة (١) مع احتمال كونه لبائعا و كذا الحكم في غير الدابة و السمكة من سائر الحيوانات.

الصحيحة يختص بصورة احتمال كون الصرة له، أما مع القطع بالعدم و ان علم انها لمالك آخر مجهول فهى للواجد من غير حاجة إلى التعريف و من هذا القبيل ما لو صاد حيوان البر كالغزال ثم باعه الصياد فوجد المشتري في بطنه صرة فإنه لا يجب التعريف حينئذ للبائع لعدم احتمال كونها له بل يتملكها و عليه خمسها بعنوان مطلق الفائدة لا بعنوان الكنز أو الملحق به حسبما عرفت. نعم يجرى هنا ما سنذكره في السمكة فلاحظ.

(١)-: فان المعروف و المشهور أنه ملك للواجد من دون تعريف و عليه خمسة على ما صرح به المحقق و غيره.

أما إخراج الخمس فقد عرفت عدم نهوض اى دليل عليه فان تم الإجماع المدعى- و لا يتم- و إلا فالظاهر عدم الوجوب.

و أما التعريف فالمشهور سقوطه هنا، و نسب إلى العلامة الوجوب.

و الكلام يقع تارة فيما إذا وجد في جوف السمكة درة أو لؤلؤة أو مرجانا و نحو ذلك مما يتكون في البحر بحيث لا يحتمل ان يكون قبل ذلك ملكا لمالك، و اخرى ما إذا كان ملكا لأحد قد سقط في البحر و ابتلعه السمكة كخاتم أو سوار أو درهم أو دينار و نحو ذلك مما لا يحتمل كونه في البحر.

أما الموضوع الأول فوجوب التعريف مبنى على ان يكون ما في الجوف ملكا للصائد باعتبار الحيازة التبعية، و أنه حينما صاد السمكة و حازها فقد ملكها و ملك ما في جوفها بتبع الاستيلاء عليها. أما في

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٠٥

.....

مقام البيع فقد باع السمكة خاصة و يبقى ما فى بطنها على ملكه إلا ان يكون ناويا لبيع السمكة بما فى جوفها لكى ينتقل المجموع عندئذ إلى المشتري، فلا بد إذا من مراجعته و التعرف لديه.

و يندفع أولا بمنع صدق الحيازة بالإضافة إلى ما فى الجوف و لو بالتبع لتقومها بالقصد و الالتفات و صدق الاستيلاء ليعتبره العرف مالكا باعتبار أنه سبق إلى ما لم يسبق اليه غيره المنفى فى المقام، بعد فرض الجهل المطلق و الغفلة عما فى الجوف بالكلية، و كيف يراه العرف مستوليا و ذا يد على ما لم يطلع بتحقيقه و لم يعلم بأصل وجوده.

و ثانيا على فرض تسليم الملكية بزعم كفاية الحيازة التبعية و ان كانت مغفولا عنها فظاهر التصدى للبيع أنه ينقل السمكة إلى المشتري على الوجه الذى استملكها فيبيع ما صاده على النحو الذى حازه، فيلغى تمام سلطنته المتعلقة به و يعطيها إلى المشتري بإزاء ما يفعله الآخر قضاء للتبادل بين المالين المتقوم به البيع، فالمشتري يملك السمكة كما كان الصائد مالكا لها، فكما أنه كان مالكا لما فى جوفها يتبع الحيازة فكذلك المشتري يتبع البيع بمناط واحد.

هذا و لكن الإنصاف ان ما فى الجوف لكونه مغفولا عنه لا يصلح لتعلق البيع المتقوم بالقصد به، مضافا إلى جهالته، فالعمدة انما هو الإشكال الأول.

و كيفما كان فحال الجوهرة الموجودة فى بطن السمكة حال سمكة أخرى موجودة فى بطنها التى لا ينبغى الشك فى عدم الرجوع بها إلى البائع و انها ملك للمشتري و رزق رزقه الله تعالى. أما لاعتبار القصد فى الحيازة و حصول الملكية و لا قصد من الصائد بالإضافة إلى ما فى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٠٦

.....

جوفها، أو لأنه ألغى سلطنته و نقل ملكية السمكة على ما كانت عليه إلى المشتري، و على التقديرين لا مقتضى للرجوع إلى البائع فى كلا الموردین بمناط واحد.

و لو لا ذلك لزم التسليم و الإعطاء إلى البائع ابتداء و من غير حاجة إلى التعريف كما أشار إليه فى الجواهر لأنه ملكه و لم ينتقل إلى المشتري حسب الفرض فيدفع اليه و ان لم يكن مدعيا مع ان الظاهر أنه لم يقل به احد فيما نعلم بل يتملكه الواجد من غير حاجة إلى التعريف لا بالإضافة إلى غير البائع كما دلت عليه صحيحة الحميرى المتقدمة بالأولوية و لا بالإضافة إلى البائع لعدم الدليل عليه هنا حسبما عرفت من ان صيد السمك لا يستوجب ملكية الصائد لما فى الجوف، و على تقدير التسليم فالملكية تبعية فى الحيازة و البيع معا- على تأمل فيه كما عرفت- فلا موجب للرجوع و التعريف بتاتا.

و أما الموضوع الثانى فالظاهر عدم وجوب الرجوع فيه أيضا لا إلى البائع و لا إلى غيره. أما الثانى فظاهر إذ لو لم يجب التعريف فى الدابة بمقتضى الصحيحة المتقدمة ففى السمكة التى بلغت ما القى فى البحر المعدود لدى العرف من المال التالف بالأولوية القطعية كما عرفت.

و أما الأول فكذلك ضرورة عدم خصوصية للبائع تستوجب الرجوع إليه فان حاله بالنسبة إلى ما فى جوف السمكة و حال غيره على حد سواء لعدم احتمال كونه له عادة إلا باحتمال موهوم جدا بنسبة الواحد فى ضمن الألوف بل الملايين الملغى عند العقلاء قطعا، فالملاك الذى من اجله يحكم بعدم وجوب التعريف لغير البائع موجود بعينه فى البائع أيضا فلا مقتضى للرجوع إليه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٠٧

[(مسألة ١٩) انما يعتبر النصاب فى الكنز بعد إخراج مؤونة الإخراج]

(مسألة ١٩) انما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مؤنئه الإخراج (١).

نعم لو لم تكن السمكة مصطادة من البحر و نحوه و إنما ربها مالكةا في داره أو بستانه بإلقاء البذر على ما هو المتعارف في بعض البلاد لم يبعد إلحاقها حينئذ بالدابة في وجوب التعريف إلى البائع باعتبار أنه كان ذا يد بالنسبة إلى هذا المال، إذ لا فرق بينهما من هذه الجهة و لا تحتمل خصوصية للدابة.

لكن هذا الفرض قليل جدا و الأكثر إنما هو الفرض الأول.

و من جميع ما ذكرناه يظهر الحال في غير الدابة و السمكة من سائر الحيوانات كالطيور و نحوها، فإنه يجري فيها التفصيل المتقدم من أنه إن كان مما رباها في بيته مثلا بحيث يكون ذا يد على ما في بطنه فحاله حال الدابة في لزوم مراجعة البائع بمقتضى إطلاق صحيحة الحميرى المتقدمة على رواية الصدوق حيث يظهر منها بوضوح ان العبرة بمطلق المذبح دابة كان أو غيرها للأصاحي أو غيرها من غير خصوصية للدابة، و ان كان مما يملكه بمثل الصيد (كالخضيريات) فلا حاجة إلى التعريف و هكذا الحال في مثل الدجاج و الغزال و نحو ذلك فإن العبرة في وجوب الرجوع إلى البائع احتمال كونه له احتمالا عقلايا حسبما عرفت.

(١) :- فكل ما صرفه في سبيل تحصيل الكنز و استخراج الدفينة يطرح فان بلغ بعدئذ حد النصاب و إلا فلا خمس فيه.

هذا و لكنك عرفت في مبحث المعدن ان هذا لا دليل عليه إذ لم ينهض ما يقتضى تقييد النصاب بما بعد إخراج المؤن، بل ظاهر المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٠٨

[مسألة ٢٠) إذا اشترك جماعة في كنز فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصابا]

(مسألة ٢٠) إذا اشترك جماعة في كنز فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصابا و ان لم تكن حصه كل واحد بقدره (١)

[(الرابع) الغوص]

إشارة

(الرابع) الغوص هو إخراج الجواهر من البحر مثل اللؤلؤ و المرجان و غيرهما معدنيا كان أو نباتيا (٢)

الدليل وجوب الخمس في المعدن أو الكنز متى كان بالغاً حد النصاب و ان كان قد صرف مقدارا من المال في سبيل الاستخراج.

نعم وجوب الخمس انما يكون في الباقي بعد إخراج المؤنة. فلو فرضنا ان ما وجده من الكنز كان بمقدار عشرين دينارا و قد صرف خمسة دنانير في سبيل الاستخراج فالخمس إنما يجب في الخمسة عشر دينارا الباقية لا في مجموع العشرين، و هذا أمر آخر فالذى يكون بعد المؤنة انما هو الخمس لا لحاظ النصاب.

(١) :- عملا بإطلاق الدليل الظاهر في اعتبار النصاب في نفس الكنز لا في الحصه الواصلة إلى الواجد، فمتى بلغ وجب الخمس سواء أ كان الواجد واحدا أم أكثر فيجب الخمس حينئذ في حصه كل واحد.

(٢) :- كاليسر المصنوع منه (السيح) الذى هو نبات ينبت في البحر و المرجان الذى هو مثل الشجر ينبت فيه، فالحكم يشمل كل نفسية تتكون في البحر و يستخرج منه بالغوص من غير فرق بين أنواعها.

و هذا الحكم في الجملة موضع وفاق و ان ناقش فيه صاحب المدارك زعما منه اختصاص الرواية الصحيحة بالعنبر و اللؤلؤ الواردين

في صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن العنبر و غوص

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٠٩

.....

للؤلؤ، فقال: عليه الخمس. إلخ «١» فيحتاج تعميم الحكم لغيرهما إلى دعوى عدم القول بالفصل لعدم ورود نص معتبر عنده - قدس سره - في غيرهما.

و كأنه قدس سره لم يعتن ببقية الروايات الواردة في المقام جريا على مسلكه من اختصاص الاعتماد بالصحيح الاعلائي. و ليس الأمر كما ذكره قدس سره، بل قد وردت رواية صحيحة بعنوان ما يخرج من البحر و هي ما رواه الصدوق بإسناده عن عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «٢».

فإنها و ان عبر عنها بالخبر في عدة من الكتب المشعر بالضعف لكن الظاهر انها صحيحة السند لما عرفت فيما مر من ان عمار بن مروان و ان كان مشتركا بين اليشكري الموثق جزما و بين الكلبي الذي ذكره الصدوق في المشيخة في بعض طرقه و لم يوثق إلا ان الأول الذي يروي عن الصادق عليه السلام معروف مشهور و له كتاب بخلاف الثاني، و لا شك ان اللفظ ينصرف لدى الإطلاق إلى من هو الأعراف الأشهر. فلا ينبغي التأمل في صحة الرواية.

كما وردت صحيحة أخرى بعنوان الغوص لابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الخمس على خمسة أشياء على

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١١٠

.....

الكنوز و المعادن و الغوص و الغنيمه. و نسي ابن أبي عمير الخامس «١» فانا قد أشرنا غير مرة إلى ان مثل هذه الرواية لا تعتبر مرسله، إذ التعبير ب (غير واحد) كاشف بحسب الظهور العرفي عن ان المروى عنه جماعة معروفون مشهورون قد بلغ الأمر من الوضوح حدا يستغنى عن ذكر احادهم كما في بعض روايات يونس عن غير واحد فلا يعد ذلك طعنا في السند. فهذه أيضا صحيحة قد رواها الصدوق عن احمد بن زياد بن جعفر الهمداني، فما في الوسائل من قوله عن جعفر غلط كما مر سابقا.

و هناك روايات اخرى لا يخلو اسنادها عن الخدش و هي مؤيدة للمطلوب و العمدة هاتان الصحيحتان.

و لأجل ان المأخوذ في إحداهما عنوان الغوص و في الأخرى ما يخرج من البحر، و بين العنوانين عموم من وجه لا افتراق الأول بالغوص في غير البحار كالشطوط و الأنهار الكبار و افتراق الثاني بالأخذ من البحر بغير الغوص كما لو أخذه بآله أو من وجه الماء.

فمن ثم وقع الإشكال في تشخيص موضوع ما يجب فيه الخمس و ان الاعتبار هل هو بصدق كلا العنوانين معا فيكون الموضوع ما يخرج من البحر بالغوص كما اختاره المحقق و جماعة منهم المحقق الهمداني قدس سره نظرا إلى صلاحية كل منهما لتقييد الآخر فيجمع بينهما عملا بصناعة الإطلاق و التقييد.

أو بصدق كل واحد منهما فيكون كل منهما موضوعا مستقلا للحكم نظرا إلى عدم الموجب للتقييد بعد كونهما مثبتين و عدم التنافي

في البين ليتصدى للعلاج

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١١١

.....

أو لإرجاع أحدهما إلى الآخر.

أو بصدق عنوان الغوص و إرجاع الآخر إليه بدعوى ان التعبير بما يخرج من البحر جار مجرى الغالب باعتبار غلبه كون الغوص في البحر.

أو بصدق عنوان الإخراج من البحر و إرجاع الغوص اليه عكس ما مر استنادا إلى ان التعبير بالغوص غالبى إذ التصدى لإخراج الجواهر من البحر لا يكون غالبا إلا بالغوص وجوه بل أقوال:

أظهرها ثانيها أخذا بإطلاق كل من الصحيحين المزبورين الذين مفاد أحدهما وجوب الخمس فى كل ما اخرج بالغوص سواء أ كان من البحر أم من غيره، و مفاد الآخر وجوبه فى كل ما اخرج من البحر سواء أ كان بالغوص أم بغيره بعد عدم التنافى بين الإطالقين و ان كان بينهما عموم من وجه لتوافقهما حكما. فلا- موجب إذا لرفع اليد عنهما إذ الموجب اما التنافى و لا- تنافى بعد التوافق فى المدلول، أو دعوى انصراف المطلق إلى الفرد الغالب و اختصاصه به نظرا إلى ان الغالب فى الغوص ان يكون فى البحر، كما ان الغالب فى الإخراج من البحر ان يكون بالغوص.

و تندفع بعدم المحذور فى شمول المطلق للفرد النادر و انما الممنوع اختصاصه به لا شموله له. على ان الندرة غير مسلمة، فإن الغوص فى الأنهار العظيمة لاستخراج ما أودعه الله فيها من الجواهر الكريمة أمر شائع متعارف كإخراجها من البحر بالآله هذا.

و مع ذلك فقد ذكر المحقق الهمدانى قدس سره وجها للتنافى حاصله ان المترائى من ظواهر النصوص و الفتاوى انحصار ما يجب فيه الخمس فى الخمسة، فلو كان كل من العنوانين المزبورين موضوعا مستقلا

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١١٢

.....

للحكم لأصبح الموجب ستة و هو مناف للحصر المذكور. فلا محيص إذا عن إرجاع أحدهما إلى الآخر أما بارتكاب التقييد أو بوجه آخر و ان كان الأشبه بالقواعد هو الأول، فىكون الموضوع ما اخرج من البحر بالغوص.

ثم ذكر قدس سره أنه مع التنازل و الغض و انتهاء النوبة إلى مرحلة الشك فالمرجع أصالة البراءة عن الوجوب فى غير مجمع العنوانين المتيقن فيه التكليف.

و يندفع بأن صحيحة ابن أبى عمير التى عدت الغوص من الخمس و ان كانت ظاهرة فى الحصر كما ذكر إلا انه لا مناص من رفع اليد عن هذا الظهور نظرا إلى ان وجوب الخمس فيما يخرج من البحر بغير الغوص مقطوع به فى الجملة، إما بعنوان ما يخرج من البحر أو كان بحياله عنوانا مستقلا و إلا فعنوان الفوائد و الأرباح و تظهر الثمرة بينهما بالنسبة إلى استثناء مئونة السنة كما لا يخفى. و من المعلوم ان شيئا من العنوانين لم يكن من الخمسة، فالحصر غير حاصر لا محالة.

و ربما يحتمل كما فى الوسائل دخول الفوائد فى عنوان الغنيمه المعدودة من الخمسة.

و لكنه كما ترى لا شاهد عليه بوجه، بل ان بعض الروايات شاهده على ارادة خصوص غنائم دار الحرب، كيف و لو أريد منها مطلق

الفائدة لدخل فيها ما جعل قسيما لها كالمعادن و الكنوز و الغوص فإنها كلها فوائد.

و أما ما ذكره قدس سره أخيرا من جريان أصالة البراءة: ففيه انه لا مجال لها بعد ما عرفت من القطع بتعلق الخمس بما اخرج من

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١١٣

لا مثل للسماك و نحوه من الحيوانات (١)

البحر بالآلات، و كذا ما اخرج بالغوص من غير البحر، أما بعنوان نفسه أو بعنوان الفائدة، و لأجله يعلم بان خمس المال قد انتقل إلى أربابه بمجرد تملكه فيتوقف جواز التصرف على إحراز الاذن، و لم يحرز ما لم يخمس فمقتضى الأصل عدم جواز التصرف فيه و وجوب إخراج خمسه بمجرد حيازته.

و بعبارة أخرى أصل التعلق معلوم و انما الشك في كيفية التعلق و انه هل كان على نحو يجب التصدي لأدائه فعلا أو أنه يجوز التأخير إلى نهاية السنة نظرا لاستثناء المؤنة. فالثبوت معلوم و الشك انما هو في السقوط إذا صرف في المؤنة و مقتضى الأصل عدم السقوط، و النتيجة لزوم المعاملة معه معاملة سائر ما يخرج من البحر بالغوص.

و المتحصل مما ذكرناه ان وجوب الخمس في كل من العنوانين هو الأوجه كما أنه الموافق للأصل و لمراعاة الاحتياط.

(١):- فإنه لا ينبغي الاستشكال في عدم وجوب الخمس فيها بعنوان ما يخرج من البحر و لا بعنوان الغوص لظهور موردهما في إخراج ما يتكون في البحر من المعدنيات و النباتات و لا- يكادان يشملان مثل صيد الأسماك و نحوها من الحيوانات و ان صدق عليه الإخراج صدقا لغويا لانصراف اللفظ عنه قطعاً سيما مع ملاحظة اقترانه في النص مع إخراج المعادن التي هي إخراج ما يتكون في باطن الأرض كانصراف الغوص إلى ما يتعارف إخرجه من الماء بالغوص، و ليس السمك كذلك و انما يصاد من غير غوص.

و على الجملة عنوان الغوص أو الإخراج من الماء يغير عنوان

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١١٤

فيجب فيه الخمس بشرط ان يبلغ قيمته ديناراً (١) فصاعداً

صيد السمك عرفاً كما لا يخفى.

هذا مضافاً إلى جريان السيرة القطعية على عدم إخراج الخمس من الأسماك، بحيث لو كان واجبا لشاع و ذاع و أصبح من الواضحات.

(بقي شيء) و هو ان عنوان الإخراج من البحر هل يصدق على الأخذ من سطح الماء أو لا؟

الظاهر عدم الصدق، فان البحر اسم للماء لا للفضاء كما في مثل الدار و نحوها، و من الضروري ان الخروج فرع الدخول، فإخراج الشيء من البحر لا يكاد يصدق إلا إذا كان داخلاً فيه فاخرج و صار خارجه، و هذا غير متحقق في الأخذ من وجه الماء و ظاهره.

و اولى منه بعدم الصدق أخذ ما ألقاه البحر بنفسه إلى الساحل خارج الماء، ففي هذه الموارد لا يجب الخمس بعنوان ما اخرج من البحر و ان وجب بعنوان الفائدة.

(١):- على المشهور من اعتبار النصاب و من تحديده بما بلغت قيمته ديناراً واحداً شرعياً و عن الشيخ المفيد قدس سره تحديده بما بلغت قيمته عشرين ديناراً، و لم يعلم له مستند و لا قائل غيره.

أما المشهور فمستندهم ما رواه الكليني و الشيخ بسندهما الصحيح عن البنزطي عن محمد بن علي بن أبي عبد الله عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ، و الياقوت و الزبرجد و عن معادن الذهب و الفضة هل فيها زكاة؟ فقال: إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس «١» و رواها الصدوق مرسلًا.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث. ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١١٥

فلا- خمس فيما ينقص عن ذلك و لا فرق بين اتحاد النوع و عدمه (١) فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً و جب الخمس و لا بين الدفعة و الدفعات فيضم بعضها الى البعض (٢) كما ان

و لكن محمد بن علي المزبور مجهول لم يرد فيه توثيق و لا- مدح قد روى عنه البيزنطي و علي بن أسباط، و لم يكن مشهوراً بين الرواة، و ليس في البين ما يوهم وثاقته عدا رواية البيزنطي عنه بناء على ما قيل من أنه لا يروى إلا عن الثقة، كما نقل ذلك عن عدة الشيخ قدس سره لكن المبنى سقيم كما مر مراراً. فلا اعتماد على الرواية لهذه العلة.

و حينئذ فإن تمّ الإجماع المدعى على اعتبار النصاب المزبور فهو، و إلا فالمتبع إطلاق ما دل على وجوب الخمس في الغوص و فيما اخرج من البحر الشامل لما إذا كانت القيمة أقل من الدينار.

(١)-: فإن العبرة- كما تقدم في المعدن و الكنز- ببلوغ ما اخرج بالغوص الواحد حد النصاب- بناء على اعتباره- سواء أ كان ما أخرج شيئاً واحداً أم أشياء مختلفة، فإذا بلغ قيمة المجموع ديناراً و جب الخمس و ان تعددت الحقيقة كما لو استخرج في غوص واحد لؤلؤة و مرجاناً.

(٢)-: تشكل المساعدة على ذلك لمنافاته مع ظهور الدليل في الانحلال و ان كل فرد من افراد الغوص أو الإخراج موضوع مستقل للحكم بحياله في مقابل الآخر كما تقدم في المعدن و الكنز، إذا لا موجب لضم ما أخرج في غوص إلى ما أخرج في غوص آخر، كما لا يضم ما اخرج من معدن إلى ما اخرج من معدن آخر كما مر.

نعم لا يبعد ما ذكره قدس سره فيما إذا توالى الغوصات بحيث عد المجموع غوصة واحدة. و اما مع الفصل الطويل كما لو غاص مرة

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١١٦

المدار على ما اخرج مطلقاً و ان اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب (١) و يعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤن كما مر في المعدن (٢) و المخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط (٣) و أما لو غاص و شده بألته فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة بل يدخل في أرباح المكاسب فيعتبر فيه مئونة السنة و لا يعتبر فيه النصاب.

في اليوم الأول و اخرى في اليوم الثاني فملاحظة الضم عندئذ في غاية الإشكال لعدم انسجامه مع استظهار الانحلال حسبما عرفت.

(١)-: عملاً بإطلاق الدليل الظاهر في ان الاعتبار بما أخرج في غوص واحد و ان كان الغائص اثنين، فإذا اشترك اثنان أو أكثر فغاصوا معاً و أخرجوا شيئاً واحداً في غوص واحد و جب فيه الخمس ان بلغ قيمة المجموع ديناراً و ان لم يبلغ قيمة حصه كل منهما كما تقدم ذلك في الكنز بخلاف ما إذا لم يكن هناك اشتراك فغاصوا و اخرج كل منهما شيئاً لنفسه إذ لا يحتمل الصم حينئذ كما هو واضح.

(٢)-: و لكنك عرفت ثم أنه لا دليل عليه، و انما دل الدليل على ان ما يجب إخرجه هو خمس الباقي بعد استثناء المئونة.

(٣)-: تقدم ان المستظهر من نصوص الباب ان لعنوان الإخراج من البحر موضوعية في تعلق الخمس استقلالاً كعنوان الغوص و هو متحقق فيما اخرج من البحر بالآلات من دون غوص كما لا يخفى، كما ان الأمر كذلك فيما لو غاص في البحر و شد ما أخذه منه بجبل مثلاً ثم خرج من البحر و جر الجبل بما معه فأخرجه إذ هو إخراج من

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١١٧

[مسألة ٢١) المتناول من الغواص لا يجرى عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصا]

(مسألة ٢١) المتناول من الغواص لا يجرى عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصا و اما إذا تناول منه و هو غائص أيضا فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازة و الا فهو له و وجب عليه الخمس (١)

[مسألة ٢٢): إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئا]

(مسألة ٢٢): إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئا ففي وجوب الخمس عليه وجهان و الأحوط إخراجه (٢)

البحر بلا اشكال.

و الظاهر انطبق عنوان الغوص عليه أيضا، إذ يصدق عرفا انه قد أخرج شيئا بالغوص لعدم مدخل للمباشرة و عدم توسط الآلة في هذا الصدق، بل تكفي الحيازة تحت الماء فيجب فيه الخمس و ان خصصناه بعنوان الغوص و منعنا عن ثبوته بعنوان الإخراج من البحر. كما تقدم أيضا أنه إذا خرج الشيء بنفسه إلى الساحل فأخذه أو كان على سطح الماء فجذبته من غير غوص لم يصدق عليه عنوان الإخراج من البحر الظاهر في الإخراج من مائه لا من فضائه كما لم يكن من الغوص و هو ظاهر. فعليه لا خمس فيه من هذه الجهة و ان ثبت بعنوان الغنيمه و الفائدة.

(١):- قد اتضح مما مر ان الضابط في تعلق الخمس صدق التملك بالغوص، فمن غاص و حاز الشيء و تملكه وجب عليه الخمس. و عليه فالمتناول إذا لم يكن غائصا لا شيء عليه، بل و ان غاص و تناوله من الغواص إذا كان الغواص قد نوى الحيازة و قصد التملك فان الخمس حينئذ إنما يجب على الغواص دون من تناوله منه. نعم إذا لم يكن هو ناويا للحيازة و نواها الغائص المتناول تملكه و وجب عليه خمسة لأنه هو الممتلك بالغوص، و لا شيء على الغائص الأول.

(٢):- لصدق التملك بالغوص الذي هو المنط في تعلق الخمس

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١١٨

[مسألة ٢٣) إذا أخرج بالغوص حيوانا و كان في بطنه شيء من الجواهر]

(مسألة ٢٣) إذا أخرج بالغوص حيوانا و كان في بطنه شيء من الجواهر فان كان معتادا وجب فيه الخمس (١) ان كان من باب الاتفاق بان يكون بلع شيئا اتفاقا فالظاهر عدم وجوبه و ان كان أحوط.

[مسألة ٢٤):- الأنهار العظيمة كدجلة و النيل و الفرات حكمها حكم البحر]

(مسألة ٢٤):- الأنهار العظيمة كدجلة و النيل و الفرات حكمها حكم البحر بالنسبة الى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر (٢)،

بعد ان استملك ما صادفه لدى أخذه و ان لم يكن ناويا للحيازة في ابتداء الغوص و انما غاص لغاية أخرى من التنزه أو العثور على ما ضاع منه في البحر لعدم مدخل لذلك في وجوب الخمس بمقتضى إطلاق الأدلة.

(١):- كالصدق الذي يتكون في بطنه اللؤلؤ على ما قيل بخلاف السمكة التي ابتلعت الجوهرة من باب الاتفاق.

و الوجه في هذا التفصيل أنه إذا كان وجود الجوهرة في بطن الحيوان امرا معتادا متعارفا فالغوص لأجل العثور على تلك الجوهرة

بأخذ الحيوان لما كان امرا متعارفا شملته إطلاقات أدلة الغوص، وهذا بخلاف الأمر الاتفاقي فإنه حيث لم يكن وجودها فى جوف الحيوان و إخراجها لداعى الوصول إليها جاريا مجرى العادة، فلا جرم لم يكن هذا من الغوص المتعارف، و الإطلاق منصرف عن مثله بطبيعة الحال فيكون حاله حال العثور اتفاقا على جوهرة فى جوف سمكة صادها أو اشتراها فى عدم الاندراج تحت إطلاقات أدلة الغوص كما هو واضح

(٢):- قد اتضح حكم هذا الفرع مما سبق حيث عرفت ان إطلاق الغوص الشامل للغوص فى غير البحار من الأنهار العظيمة التى تتكون المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١١٩

[مسألة ٢٥):- إذا غرق شيء فى البحر و اعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص]

(مسألة ٢٥):- إذا غرق شيء فى البحر و اعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص ملكه و لا يلحقه حكم الغوص على الأقوى (١) و ان كان من مثل اللؤلؤ و المرجان لكن الأحوط إجراء حكمه عليه.

فيها الجواهر و يتعارف الغوص فيها للعثور عليها لا موجب لتقييده بالبحر ما عدا أحد أمرين:

أما غلبة الغوص فى البحر أو النص الدال على وجوب الخمس فيما يخرج من البحر. و قد عرفت ان شيئا منهما لا يصلح للتقييد فلاحظ.

(١):- أما الملكية فقد دلت عليها روايتان إحداهما عن السكونى و الأخرى عن الشعيرى و كلاهما لقب لشخص واحد مسمى بإسماعيل بن أبى زياد.

فالأولى ما رواه الكلينى بإسناده عنه عن أبى عبد الله (ع) فى حديث عن أمير المؤمنين (ع) قال: و إذا غرقت السفينة و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحق به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم.

و الأخرى ما رواه الشيخ بإسناده عنه قال: سئل أبو عبد الله (ع) عن سفينة انكسرت فى البحر فأخرج بعضها بالغوص و اخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أما ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه و أما ما اخرج بالغوص فهو لهم و هم أحق به «١».

و العمدة هى الأولى - لعدم وثاقه أمية بن عمرو الواقع فى سند الثانية- و قد قيد الحكم فيها بما إذا تركه صاحبه أى أعرض عنه

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب اللقطة الحديث: ١- ٢.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٢٠

[مسألة ٢٦) إذا فرض معدن مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء]

(مسألة ٢٦) إذا فرض معدن مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص فلا إشكال فى تعلق الخمس به لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص وجهان: و الأظهر الثانى (١)

و مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين ما إذا كان الإعراض كراهة له أو قهرا عليه لعدم تمكنه من الوصول اليه و ان لم يكن كارها، كما ان مقتضاه عدم الفرق أيضا بين ما إذا عرف صاحبه أو لم يعرف، ففى جميع ذلك يجوز للغائص إخراج المال و تملكه.

و أما عدم الحاقه بالغوص فى وجوب الخمس فلما تقدم من ان الظاهر من دليل الغوص اختصاصه بما تعارف إخراجها بالغوص مما يتكون فى البحر لا- ما وقع فيه من الخارج، و كذا الحال فى عنوان ما يخرج من البحر لانصرافه إلى ما يخرج منه مما يتكون فيه. نعم

هو من الفوائد فيلحقه حكمها.

(١)- هل المعدن المتكون تحت الماء المتوقف إخراجة على الغوص يندرج فى عنوان الغوص وحده، أو المعدن وحده، أو فى كلا العنوانين.

و تظهر الثمرة فيما إذا بلغ قيمته ديناراً فصاعداً و لم يبلغ العشرين- بناء على اعتبار النصاب فى الغوص- أو مطلقاً و لو لم يبلغ الدينار بناء على عدم اعتباره فيه، أما إذا كان بالغاً عشرين ديناراً فلا ريب فى تعلق الخمس به على أى تقدير.

و ربما يرجح الأول نظراً إلى ان الظاهر من المعدن المذكور فى قبال الغوص فى صحيحة ابن أبى عمير هو ما لا يتوقف إخراجة على الغوص فيختص بما يتكون فى البر فى قبال الغوص الذى هو إخراج ما يتكون
المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٢١

[مسألة ٢٧) العنبر إذا خرج بالغوص جرى عليه حكمه]

(مسألة ٢٧) العنبر إذا خرج بالغوص جرى عليه حكمه (١) و ان أخذ على وجه الماء أو الساحل ففى لحوق حكمه له وجهان و الأحوط للحوق و أحوط منه إخراج خمسه و ان لم يبلغ النصاب أيضاً.

فى البحر و ان كان من المعدنيات كالعقيق و الياقوت.

و تؤيده رواية محمد بن على بن أبى عبد الله المتقدمة حيث انها اعتبرت فى وجوب الخمس فيما يخرج من البحر من اللؤلؤ و كذا الياقوت و الزبرجد اللذين هما من سنخ المعادن بلوغ قيمته ديناراً الذى هو نصاب الغوص.

و هذا هو الصحيح، و مع الغض و تسليم فقد الترجيح و البناء على صدق كلا العنوانين على مثل ذلك فلا ينبغى التأمل فى ان دليل المعدن بالنسبة إلى ما بلغ ديناراً و لم يبلغ العشرين يكون من قبيل اللامقتضى لا من قبيل مقتضى العدم.

و أما دليل الغوص فهو بالنسبة إليه من قبيل المقتضى لثبوت الخمس و من الضرورى ان ما لا اقتضاء فيه لا يزاحم ما فيه الاقتضاء و لا ينافيه فالأول ينفى الحكم بعنوان المعدنية لا بكل عنوان، و الثانى يثبت بعنوان الغوص و لا منافاة بين الأمرين. و معه فلا ينبغى الإشكال فى وجوب الخمس فى مثل ذلك بعنوان الغوص.

(١)- أما وجوب الخمس فيه فى الجملة فالظاهر أنه لا اشكال فيه و لا خلاف كما نطقت به صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العنبر و غوص اللؤلؤ فقال عليه السلام: عليه الخمس (١).

و انما الكلام و الاشكال فى أنه هل هو عنوان مستقل فى قبال الغوص و المعدن فيجب فيه الخمس مطلقاً و ان أخذ من وجه الماء أو من الساحل

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٢٢

.....

أو انه من الغوص فيلحقه حكمه، أو من المعدن فيجرى عليه حكمه؟

فيه وجوه بل أقوال:

نسب الأول إلى جماعة منهم صاحب المدارك قدس سره و كأن وجهه ان ظاهر الصحيحة المزبورة وجوب الخمس فيه مطلقاً لا سيما

بقريته عطف اللؤلؤ مضافا اليه الغوص - عليه المشعر بان العنبر سواء أخذ بالغوص أم بغيره يجب فيه الخمس .
 وفيه ما لا يخفى فإن الإطلاق المزبور لا ينافى تقييده بدليل اعتبار النصاب في الغوص - لو تم - و مقتضاه اختصاص وجوب تخميس
 العنبر المأخوذ غوصا بما إذا بلغ النصاب .

و عن كاشف الغطاء اختيار الثاني استنادا إلى أنه مما يخرج من البحر بالغوص .
 وفيه أنه لم يثبت اختصاصه بذلك بعد ما قيل من أنه قد يؤخذ من وجه الماء أو من الساحل و معلوم ان إلحاق حكم الغوص به و ان
 لم يؤخذ بالغوص مما لا وجه له .

و عن المفيد قدس سره اختيار الثالث و أنه من المعادن، و قد ذكر في توجيه كونه منها أمران لا يمكن التعويل على شيء منهما .
 أحدهما ما قيل من أنه نبع عين في البحر نظير عين الزاج و الكبريت و قد مر ان المعدن إذا ظهر على وجه الأرض بسيل أو زلزلة أو
 نحوهما فأخذ لحقه حكمه .

و يدفعه ان هذا احد احتمالاته، و هناك احتمالات بل أقوال أخر في تفسير العنبر منها انه رجيع دواب بحريه، و منها انه نبات في البحر
 و منها انه سمكة بحريه، و غير ذلك فلا وثوق و الحالة هذه بكون من

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٢٣

.....

المعادن ليلحقه حكمها .

بل ان مقتضى أصالة العدم الأزلي عدم كونه معدنا كما لا يخفى .

ثانيهما ما ذكره المحقق الهمداني قدس سره من ان العنبر حيث ان له مكانا مخصوصا يتكون فيه و لا يوجد في غيره و هو البحر، فاذا
 يصدق على ذلك المكان أنه معدنه و أنه أخذ من معدنه توسعا .

و لكنه كما ترى خلاف ما يفهم عرفا من إطلاق المعدن . و من الواضح جدا ان مجرد كون البحر محلا لتكونه لا يستوجب صدق اسم
 المعدن عليه و إلا لكان السمك أيضا من المعادن لان البحر مكان خاص له، و هو معلوم البطلان هذا .

و لو سلم كونه - اي العنبر - منها فإلحاقه بها حكما مطلقا لا يكاد يتم لما عرفت من ان المعدن إذا أخرج بالغوص لحقه حكمه فيجب
 تخميسه إذا بلغ ديناراً - على القول به في الغوص - لما تقدم سابقا من ان كونه غوصا مقتض للوجوب و كونه معدنا غير مقتض له لا
 انه مقتض لعدمه . و من الواضح ان اللامقتضى لا يزاحم المقتضى .

و نسب إلى الأكثر و منهم المحقق قدس سره في الشرائع التفصيل بين ما إذا أخرج بالغوص فيلحق به، و ما إذا أخذ من وجه الماء أو
 الساحل فيلحق بالمعادن .

و فيه ما عرفت من أنه لم يثبت كونه من المعادن فإلحاقه بها إذا أخذ من وجه الماء أو الساحل غير ظاهر الوجه .

و من جميع ما ذكرنا يظهر لك ان الأقوى البناء على إلحاقه بالغوص إذا أخذ به سواء عد من المعادن فيكون من غوص المعدن الذي
 عرفت الوجه في إلحاقه حكما بالغوص، أم لم يعد منها . فعلى كل من التقديرين

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٢٤

[الخامس المال الحلال المغلوط بالحرام]

الخامس المال الحلال المخلوط بالحرام (١) على وجه لا يتميز مع الجهل بصاحبه و بمقداره فيحل بإخراج خمسة و مصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى

إن اعتبر في الغوص نصاب اعتبر هنا أيضا، و إلا وجب فيه الخمس مطلقا و لو كان أقل من دينار. كما أن الأقوى البناء على عدم الحاقه لا بالغوص و لا بالمعدن إذا أخذ من ظاهر الماء أو الساحل، لعدم اندراجه في عنوان الغوص حينئذ و هو ظاهر، و لا في عنوان المعدن لعدم ثبوت كونه منه، و مقتضى إطلاق الصحيحة من غير مقيد وجوب الخمس حينئذ مطلقا. و عليه فلا محيص من الالتزام بأنه عنوان مستقل في قبال الغوص و المعدن و غيرهما. و ما ذكره المحقق الهمداني قدس سره من أن مقتضى تسالم الأصحاب ظاهرا على انحصار ما يجب فيه الخمس في السبعة عدم كون العنبر قسما مستقلا تامنا فيتعين إلحاقه بأحد السبعة.

يندفع بأنه لم يثبت إجماع تعبدى على الانحصار المزبور، فلا مانع من جعل المقام عنوانا تامنا إذا ساعده الدليل حسبما عرفت. (١)-: على المشهور في وجوب الخمس فيه و في ان مصرفه مصرف سائر أقسام الخمس. و اختار بعضهم أن مصرفه الفقراء فيتصدق به عليهم، و ذهب بعضهم إلى التخيير بين الأمرين: أى بين الخمس المصطلح و بين الصدقة.

و المتبع ما يستفاد من الروايات، و قد وردت عدة اخبار، منها

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٢٥

.....

معتبرة عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس «١».

و منها ما رواه الصدوق في الخصال بسنده عن ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله (ع) قال: الخمس على خمسة أشياء على الكنوز، و المعادن، و الغوص: و الغنيمه و نسي ابن أبي عمير الخامس «٢».

و لكن الصدوق فسر ما نسيه ابن أبي عمير حيث ذيل الرواية بقوله- كما في المستند نقلا عن بعض مشايخه عنه:- «قال المصنف هذا الكتاب الذى نسيه مال يرثه الرجل و هو يعلم ان فيه من الحلال و الحرام و لا يعرف أصحابه فيؤديه إليهم، و لا يعرف الحرام بجنسه فيخرج منه الخمس».

و لا يبعد تعويله في هذا التفسير على الرواية السابقة مع تقيدها بقيود من الجهل بالمقدار و بصاحب المال الذى لا محيص عن ارتكابه كما لا يخفى.

نعم الموجود في الخصال- كما أشار إليه معلق الوسائل- الظن بذلك، و لكنه لا يعبا به فإنه لا يغنى عن الحق شيئا.

و كيفما كان فقد ناقش في المستند في ثبوت الخمس في المقام بمعناه المصطلح مدعيا: ان روايات الباب غير ناهضة بإثباته، كما ناقش في رواية ابن مروان- التى رواها عن الخصال بسنده إلى ابن أبي عمير- باختلاف النسخ و أنه لم يجدها بشيء من الطريقتين فى الخصال، و من ثم اختار الدفع بعنوان الصدقة.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٦.

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٢٦

.....

و لكن الظاهر أنه قدس سره لم يعط الفحص حقه أو ان النسخة التي عنده كانت مغلوطة، و إلا فلا شبهة في وجودها في الخصال على اختلاف نسخها، و قد رواها عنه في الوسائل بسنده المتصل، و كذا في الحدائق فلا ينبغي الاستشكال فيه و احتمال الدس و الزيادة في النسخ الموجودة التي روى عنها في الوسائل و الحدائق، موهون جدا.

كما لا ينبغي التأمل في أن الفهم العرفي قرينه على أن المراد بالمال المختلط بالحرام ما لا يعرف مقدار الخلط فقدر بالخمسة تعبدًا، و أما إذا علم أنه أقل أو أكثر و ان دينارًا واحدًا من عشرة آلاف مثلا- حرام أو حلال فهو خارج عن مدلول الرواية جزما فتختص بالمجهول مالا و صاحبًا.

و هناك روايات اخرى استدلت بها على المطلوب.

منها رواية الحسن بن زياد عن أبي عبد الله (ع) قال: إن رجلا أتى أمير المؤمنين (ع) فقال: يا أمير المؤمنين إنني أصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه، فقال له: أخرج الخمس من ذلك المال، فان الله عز و جل قد رضى من ذلك المال بالخمسة، و اجتنب ما كان صاحبه يعلم «١».

و الظاهر ان مورد هذه الرواية المال المختلط بالحرام قبل الانتقال إليه يارث أو هبة و نحوهما من أسباب النقل، فكان مخلوطا عند المنتقل عنه، لا انه اختلط بعد ذلك، فموردها المال المنتقل من الغير لا مطلقا.

على ان السند ضعيف بالحكم بن بهلول فإنه مجهول.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٢٧

.....

و منها معتبرة عمار عن أبي عبد الله (ع) أنه سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل، قال: لا، إلا أن لا يقدر على شيء يأكل و لا يشرب، و لا يقدر على حيلة فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت «١».

و لكن الظاهر أن هذه الرواية خارجة عن محل الكلام، إذ لم يفرض فيها الاختلاط بالحرام بوجه لجواز أن يكون المال الواصل اليه من السلطان كله حلالا، و إن كان العمل له في نفسه حراما.

و عليه فلا- يبعد أن يكون المراد من الخمس هنا الخمس بعنوان الغنيمه و الفائدة، و أنه إذا عمل له عملا فاستفاد فهو من مصاديق مطلق الفائدة، يسوغ التصرف فيها بعد دفع خمسها و إن لم يكن العمل في نفسه مشروعًا كما عرفت.

و منها ما رواه الصدوق مرسلًا قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين (ع) فقال: يا أمير المؤمنين أصبت مالا أغمضت فيه أفعلى توبة؟ قال:

أتنى خمسة فأتاه بخمسه، فقال: هو لك، إن الرجل إذا تاب تاب ماله معه «٢» و لكنها مرسله لا يعول عليها.

و منها ما رواه الكليني بسنده عن السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: اتى رجل أمير المؤمنين فقال: إنني كسبت مالا أغمضت في مطالبه حلالا- و حراما و قد أردت التوبة و لا- ادري الحلال منه و الحرام و قد اختلط على فقال أمير المؤمنين (ع): تصدق بخمس مالك، فان الله قد رضى من الأشياء بالخمسة، و سائر المال لك حلال «٣».

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٢٨

.....

وهي معتبرة سنداً دلت على لزوم إخراج الخمس، ولكن المذكور فيها عنوان الصدقة على خلاف المذكور في المعبرة الأولى، اعني رواية عمار بن مروان.

ومن ثم وقع الإشكال في أن مصرف هذا الخمس هل هو الفقراء كما هو ظاهر لفظ التصديق على ما يشير إليه قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ. إلخ) أو أن مصرفه مصرف سائر أقسام الخمس من المعادن والغنائم وغيرها كما هو مقتضى المعبرة الأولى الظاهرة في اتحاد المصرف في الجميع، ومنهم من حكم بالتخيير بين المصرفين كما ستعرف.

والظاهر أن ما ذهب إليه المشهور من اتحاد هذا المصرف مع سائر أقسام الخمس هو الصحيح.

ووجهه أن معتبرة عمار بن مروان واضحة الدلالة على ذلك لقوة ظهورها بحسب الفهم العرفي، بل كادت تكون صريحة في أن المال المخلوط يصرف خمسة فيما يصرف فيه خمس الغنائم ونحوها المشار إليه بقوله تعالى:

فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ. إلخ. فقوة هذا الظهور مما لا ينبغي الإشكال فيها.

وأما رواية السكوني فلو سلمنا أن لفظ (الصدقة) ظاهر في الإنفاق على الفقراء، ولم نقل بأنه موضوع للمعنى الجامع وهو كل عمل أو مال يتقرب به إلى الله تعالى الشامل للخمس المصطلح، بل قد ذكر شيخنا الأنصاري على ما حكاه عنه المحقق الهمداني قدس سره أن لفظ الصدقة قد أطلق على الخمس في كثير من الاخبار على ما قيل، وإن لم تحضرنا من ذلك ولا رواية واحدة.

وكيفما كان فلو سلمنا الظهور المزبور فلا ينبغي الشك في لزوم

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٢٩

.....

رفع اليد عنه تجاه الرواية الأولى لأقوائيه ظهورها بحيث كادت تلحقه بالصراحة كما عرفت.

وبالجملة الأمر بين رفع اليد عن أحد الظهورين، ولا ينبغي الريب في أن الأول أقوى، فتحمل الصدقة على المعنى اللغوي العام الشامل لمصرف الخمس أيضاً.

والذي يؤكد ذيل هذه الرواية حيث قال (ع): (فإن الله قد رضى من الأشياء بالخمسة) فإنا لم نعهد مورداً أوجب الله فيه الخمس ما عدا هذه الموارد المعهودة من الغنائم، والكنوز، والمعادن ونحوها، فكأنه عليه السلام أراد تطبيق كبرى الخمس على هذا المورد أيضاً، فيكون المراد من الخمس هنا ذاك الخمس المقرر المجعول في الشريعة المقدسة الذي رضى الله به في موارد الخاصة، فهذا الذيل قرينه واضحة على استظهار إرادة الخمس المصطلح، ولا أقل من صلوحه للقرينية بحيث يتلئم معه ظهور لفظ الصدقة، ولأجله تصبح الرواية الأولى بلا معارض، فيكون الخمس هنا كالخمسة في بقية الأقسام كما عليه المشهور، وإن كان كلام جماعة من القدماء خالياً عن ذلك ولأجله احتمال بعض المتأخرين أنهم لم يلتزموا بذلك، ومنهم صاحب المدارك حيث انه قوى عدم الخمس والتزم بالصدقة، عملاً بما دل على التصديق بمجهول المالك في عدة من الاخبار، ولكن الرواية الأولى السليمة عما يصلح للمعارضة صريحة فيما ذكرناه حسبما عرفت، فلا محيص عن الالتزام به و صرف الرواية الثانية أعني رواية السكوني عن ظاهرها.

هذا وقد ذهب المحقق الهمداني قدس سره إلى التخيير بين الأمرين عملاً بكلتا الروايتين فله الصرف خمسا، كما له الدفع صدقة، و

ذكر

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٣٠

.....

قدس سره ان هذا هو الأوجه في مقام الجمع إن لم يكن إجماع على خلافه.

و ملخص ما ذكره قدس سره ان تعلق الخمس بالمختلط ليس معناه ان خمس المال ملك فعلى للسادة بحيث ان الخلط بمجرد حصوله أوجب انتقال هذا الكسر من المال إليهم ابتداء و يشتركون فيه مع المالك بنحو من الشركة كما هو الحال في سائر أقسام الخمس من الغنائم، و المعادن، و الكنوز و نحوها، فليس تعلق الخمس في المختلط كتعلقه في سائر الأقسام، بل الخمس هنا مطهر و يكون الباقي له بعد التخميس.

و عليه فله التصدي للتطهير بنحو آخر بان يسلم المال بأجمعه للفقير قاصدا به التصديق بجميع ما للغير في هذا المال واقعا، فينوى الصدقة في حصه المالك الواقعي ردا للمظالم، و بما ان الحصتين مجهولتان حسب الفرض فيقتسمان بعد ذلك بالتراضي أو القرعة أو نحو ذلك، و بهذه الكيفية يحصل التطهير و تبرء الذمه أيضا.

و على هذا فليس الخمس واجبا تعيينيا- و كلمة العيني في كلامه قدس سره سهو من قلمه الشريف كما لا يخفى- بل التخلص من الضمان يتحقق بكل من الأمرين حسبما عرفت. فهو إذا مخير بينه و بين الصدقة.

و اما رواية السكوني فهي أيضا غير ظاهرة في الوجوب التعيني، إذ هي في مقام دفع توهم الحظر من أجل تخيل عدم جواز التصرف في مال الغير حتى بنحو التصديق عن صاحبه، فغاية ما هناك انها ظاهرة في الجواز و انه يجوز الاكتفاء بالتصدق بمقدار الخمس من غير ان يتعين في ذلك بل يجوز التخلص بالتصدق بنحو آخر حسبما عرفت آنفا فالنتيجة هو مخير بين الأمرين. هذا ملخص كلامه قدس سره.

و لكنه لا يمكن المساعدة عليه بوجه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٣١

.....

اما ما ادعاه في رواية السكوني من ورود الأمر فيها موقع توهم الحظر فليس الأمر كذلك بحيث يمنع عن ظهور الأمر في الوجوب، فان التصديق بمال الغير و ان كان حراما لكن ليس كل محرم يمنع عن ظهور الأمر المتعلق به في الوجوب فإن السؤال هنا عن الوظيفة الفعلية في مقام تفرغ الذمه بعد ما كان يعلم السائل بعدم جواز التصرف فيين الامام عليه السلام كيفية التفرغ و انه يتحقق بالتخميس الظاهر بحسب الفهم العرفي في انحصار الوظيفة و تعيينها في ذلك، فالحمل على الجواز من أجل الورود موقع الحظر خلاف المتفاهم العرفي في أمثال المقام جدا كما لا يخفى.

و اما ما ذكره قدس سره في الرواية الاولى- اعنى معتبرة عمار ابن مروان- من جواز التصدي للتفرغ و التطهير بغير التخميس اعنى التصديق فلا يمكن تصديقه بوجه. ضرورة أن التصديق بمال الغير و الاجتزاء به في مقام التفرغ يحتاج الى الدليل، و لو لا قيام الدليل على ان مجهول المالك إذا لم يمكن إيصاله الى صاحبه يتصدق به عنه لم يكن اي وجه للصدقة، إذ كيف يكون التصديق ممن لا وكالة عنه و لا ولاية عليه مفرغا.

و انما التزمنا بذلك من أجل الروايات الخاصة و هي و ان وردت في موارد مخصوصة و أموال متميزة كالمال الخارجي أو الديون و نحو ذلك الا انه لا بد من إلغاء الخصوصية بحسب الفهم العرفي، و الالتزام بان التصديق لدى العجز عن معرفة المالك نحو إيصال

للمال اليه فهو مجزى في مقام التفرغ و ان لم يكن المال متميزا.
و كيفما كان فالالتزام بالتصدق و الاكتفاء به في مقام التفرغ انما
المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٣٢

.....

كان من أجل تلك الروايات. و عليه فاذا فرضنا ورود رواية معتبرة دلت في مورد خاص - كالمقام - على وجوب التخميس فبطبيعة الحال تكون هذه الرواية مخصصة لتلك الاخبار و مقيدة لإطلاقها بمقتضى صناعة الإطلاق و التقييد. و قد عرفت أن معتبرة عمار دلتنا على ذلك صريحا و بعد ورودها كيف يسعنا الأخذ بإطلاق نصوص الصدقة لو لا رواية السكوني. (و بالجملة) مع قطع النظر عن رواية السكوني فرواية عمار مخصصة لروايات الصدقة فلا محالة يتعين التخميس، و معه لا مجال للتصدق.

و أما ما ذكره قدس سره من أن كيفية التعلق تختلف في المختلط عن غيره فقد ظهر فساد.

ضرورة ظهور الرواية في انه في فرض الخلط و الشك فولى الأمر و هو الله تعالى قد قسم المال هكذا: بأن يكون خمسه للإمام، و الباقي للمالك كتقسيمه كذلك في سائر موارد الخمس، فالالتزام بالتفكيك خلاف الظاهر جزما. فما ذكره قدس سره بعيد جدا بل لا بد من وجوب التخميس، و رفع اليد عن رواية السكوني حسبما عرفت فيما مر.

و الذى يهون الخطب من أول ما ذكرناه الى هنا أن رواية السكوني إنما تصلح للمعارضة مع رواية عمار لو كان متنها كما أثبتناه المطابق لما في الكافي كما ذكره في الوسائل، و كأن المشهور اقتصروا على هذه النسخة فذكروا ما ذكروا في كيفية الجمع.

و لكن صاحب الوسائل ذكر بعد ذلك قوله: (و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب و رواه الصدوق بإسناده عن السكوني، و رواه البرقي في المحاسن عن النوفلي، و رواه المفيد في المقنعة مرسلا

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٣٣

و اما ان علم المقدار و لم يعلم المالك تصدق به عنه (١)،

نحوه) فيظهر من ذلك انها رواية واحدة لفظا و معنى قد رويت بعدة طرق و ان هؤلاء الباقيين نقلوها كما في الكافي و ليس كذلك، فان الصدوق قد رواها بسند معتبر بنحو آخر قال: (فقال على (ع): اخرج خمس مالك فان الله عز و جل قد رضى من الإنسان بالخمس و سائر المال كله لك حلال) فذكر (اخرج) بدل تصدق كما ذكر (الإنسان) بدل الأشياء فيتحد مضمونها حينئذ مع رواية عمار بلا تفاوت ابدا، فتخرج حينئذ عن المعارضة إلى المعاضدة و بما انها رواية واحدة كما عرفت و النسخة مختلفة فلم يعلم ان السكوني هل رواها كما في الكافي أو كما في الفقيه؟ و حيث لا ترجيح فتسقط عن درجة الاعتبار، و تبقى رواية عمار بلا معارض.

بل يمكن القول بترجيح الثانى نظرا الى ان الصدوق يرويها عن كتاب السكوني، فان لم يكن في هذا ترجيح فليس في رواية الكافي ترجيح قطعاً فلم ينهض في البين ما يصلح للمعارضة مع رواية عمار.

و من الغريب ان الفقهاء كأنهم لم ينظروا الى الفقيه و اقتصروا على رواية الكافي فتكلموا في كيفية الجمع على اختلاف الانظار مع أنها ساقطة حسبما عرفت.

فتحصل ان الأقوى وجوب الخمس في المقام و عدم اختلاف مصرفه مع سائر الأقسام كما عليه المشهور.

(١)- سواء أ كان أقل من الخمس أم أكثر، كما لو علم أن عشر المال أو ثلثه حرام.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٣٤

.....

و قد استظهر شيخنا الأنصاري ان وجوب التصدق بكل ما يعلم من قليل أو كثير مورد اتفاق الأصحاب من غير خلاف. و لكن صاحب الحدائق نسب الى بعضهم وجوب الخمس هنا أيضا و التصدق بالزائد إن كان المعلوم أكثر من الخمس، و هو قدس سره اختار الخمس من غير صدقته سواء أ كان الحرام أقل من الخمس أم أكثر.

بدعوى ان روايات التخميس مثل معتبرة عمار بن مروان تشمل ما إذا كان المعلوم أقل أو أكثر من الخمس و ادعى ان جميع ما ورد في باب التصدق بمجهول المالك خاص بالمال المتميز، و أما المخلوط فلم يرد التصدق به و لا- في رواية واحدة فتشمله اخبار التخميس.

على ان قياس المخلوط بالتميز قياس مع الفارق، فان المال المتميز المعلوم مالكة معين غير انه مجهول لا يمكن الإيصال إليه فيتصدق به عنه فإنه نحو إيصال اليه. و أما المخلوط فليس مالكة متميزا بل المال مشترك بينهما و من المعلوم ان تقسيم المشترك و إفراز حصه الغير يحتاج إلى اذن من المالك أو وليه. فالتقسيم على نحو تشخيص حصه الغير فيما أفرز ثم التصدق به من غير اذن و لا ولاية على التقسيم، يحتاج إلى دليل و لم يقم عليه أى دليل فى المقام كما لا يخفى، فيرجع إذا إلى اخبار التخميس. فالذى يتحصل من كلامه قدس سره ان الأقوال فى المسألة ثلاثة:

التصدق مطلقا كما نسبه شيخنا الأنصاري قدس سره إلى الأصحاب و لا شبهة ان هذا هو المشهور كما فى عبارة المحقق الثانى قدس سره.

و التخميس ثم التصدق بالباقي إن كان المعلوم أكثر.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٣٥

.....

و التخميس مطلقا أى سواء أ كان المعلوم أقل أم أكثر، كما اختاره صاحب الحدائق بنفسه. أما التخميس و التصدق بالزائد فلا- يمكن الالتزام به بوجه و لا- نعرف القائل به، و إن حكاها فى الحدائق عن بعضهم، لأنه إن قلنا بشمول أدلة التخميس للمقام فهى واضحة الدلالة على حلية الباقي كما صرح به فى رواية السكونى و هو الظاهر من رواية عمار كما لا يخفى.

فلا حاجة إذا إلى التصدق، و ان لم تشمل فلا موجب للتخميس ابدا فهذا القول ساقط جزما.

فيدور الأمر بين القولين الآخرين، أعنى التصدق مطلقا، أو التخميس مطلقا.

و لا يخفى ان ما ذكره فى الحدائق من اختصاص نصوص التصدق بمجهول المالك بالمال المعين المتميز و عدم شمولها للمختلط لم يكن له أى أثر فى المقام، فلا- يفرق الحال بين كونها مختصة أم مطلقة، و إن كان ما ذكره من الاختصاص صحيحا فى أكثر هذه الاخبار، فإن أغلبها وردت فى الدين أو الأمانة التى تبقى عنده و يذهب المالك و لا يرجع، أو كان أجيرا قد مضى و لا يعرفه «١» أو وجد متاع شخص عنده قد ذهب إلى بلده و لا يعرفه كما هو مورد صحيحه يونس بن عبد الرحمن المتضمنة للأمر ببيعه و التصدق بثمنه «٢».

نعم هناك رواية واحدة لا يبعد شمولها للمتميز و غيره و هى رواية على بن أبى حمزة الواردة فىمن أصاب مالا كثيرا من بنى أمية قد

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنى و ما أشبهه.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب اللقطة الحديث: ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٣٦

.....

أغض في مطالبه و الأمر بالخروج عن جميع ما كسب في ديوانهم بالرد إلى من عرف و التصدق عن من لم يعرف «١». فان من البعيد جدا أن يكون هذا الشخص عارفا بأشخاص الأموال التي تكون لغيره، بل بطبيعة الحال يكون أكثرها نقودا مختلطة في أمواله، و لو بين من يعرف مالكة و من لا يعرف، فاعطى الامام (ع) له الولاية بإعطاء من يعلم بمقدار ما يعلم و التصدق عن من لا يعرفه، و لكنها ضعيفة السند جدا لأن في سندها إبراهيم بن إسحاق (النهاوندی) و هو ضعيف فلا يعتمد عليها. فالعبرة بغيرها و عمدتها صحيحة يونس و هي خاصة بالتميز كما عرفت.

إلا أن هذا الاختصاص أو التعميم لا اثر له في محل الكلام كما اسلفناك. لأننا إذا بنينا على شمول أدلة التخميس لهذه الصورة- أعنى صورة العلم بالمقدار- فلا يفرق في ذلك بين كون تلك النصوص مطلقة أم لا. أما على الثاني فواضح، و كذا على الأول، إذ غاية انها تقييد بهذه الأدلة من روايتي عمار و السكوني و نحوهما فيلتزم بالتصدق في مجهول المالك مطلقا إلا في خصوص المقام فإنه يخمس و يصرف الخمس في الصدقة أو في غيرها على الخلاف المتقدم.

و إذا بنينا على عدم الشمول فلا دليل على التخميس حتى لو فرضنا اختصاص تلك النصوص بالتميز ضرورة ان مجرد عدم شمولها للمخلوط لا يقتضى التخميس فيه بوجه فالعبرة في وجوب التخميس بشمول أدلته للمقام و عدمه، لا بالإطلاق أو الاختصاص في أدلة الصدقة كما لعله ظاهر جدا.

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٣٧

.....

و قد عرفت أن أقوى عدم الشمول و أن تلك الأدلة في حد أنفسها قاصرة، إذ لا يكاد يحتمل وجوب التخميس على من يعلم بوجود دينارين محرمين في ضمن عشرة آلاف من دنائره المحللة، كما لا يكاد يحتمل الاكتفاء بالتخميس لمن يعلم بوجود دينار أو دينارين محللين قد اختلطا في ضمن عشرة آلاف من الدنانير المغتصبة بحيث يحل له الباقي بعد أداء خمس المجموع، و لا سيما إذا كان متعمدا في الخلط للتوصل إلى هذه الغاية، فإن هذا لعله مقطوع البطلان بضرورة الفقه، و لم يكن مدلولاً للرواية بوجه. بل الظاهر منها أن مقدار الحلال و الحرام مشكوك من أول الأمر فلا يدرى الحلال من الحرام الظاهر في الجهل المطلق حتى من حيث المقدار. إذا فمعلوم المقدار غير مشمول لاخبار التخميس بوجه.

فلا بد من النظر حينئذ إلى اخبار التصدق، فان قلنا بأنها عامه للتميز و غيره نظرا إلى أن خصوصية التمييز لم تكن بنظر العرف دخيلة في الحكم بل هي مورد للسؤال و جب التصدق به حينئذ عن صاحبه، فيستفاد من تلك الأدلة من صحيحة يونس و غيرها و لا سيما ما ثبت في الدين أن الامام (ع) أعطى الولاية لمن بيده المال متميزا أم غير متميز بان يوصل ذلك إلى صاحبه و لو بقيته، كما دل عليه قوله (ع) في صحيحة يونس: بعه و تصدق بثمنه على أهل الولاية، و في رواية داود بن أبي يزيد: فاقسمه في إخوانك «١». فإنه كيف يقسم مال الغير لو لا أن هذا اجازة من ولي الأمر في إيصال المال إلى صاحبه و لو بالتصدق ببذله و هو الثمن.

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب اللقطة الحديث: ٢ و ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٣٨
و الأحوط ان يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط (١)

على انا لو قطعنا النظر عن ذلك و قلنا باختصاص تلك النصوص بالتميز فيمكن تعيين المخلوط و تقسيمه بمراجعة الحاكم الشرعى من الامام أو نائبه و لا أقل من عدول المؤمنين، إذ لا يمنع عن التصرف بمجرد الاختلاط بالضرورة، فلو علم بوجود ثلاثمائة حراما أو حلالا في ضمن الالف فلا مناص له من الافراز و التعيين و لو بولاية عدول المؤمنين. على أنه مع الغض عن كل ذلك فما هي وظيفته تجاه هذه الأموال المختلطة.

فانا إذا فرضنا ان اخبار التصدق خاصة بالتميز، و اخبار التخسيس لم تشمل المقام فما ذا نصنع بهذا المال؟ فإن الأمر دائر بين أن يبقى حتى يتلف، و بين أن يتملكك أو أن يتصدق به، و لا- ريب ان المتعين هو الأخير بعد ان لم يكن سبيل إلى الإلتلاف و لا التملك. فلو فرضنا ان اخبار التصدق قاصرة لم يكن أيضا أى مناص من الإلتزام به للقطع بعدم جواز غيره فإنه نحو إيصال إلى المالك. فما ذكره المشهور من التصدق هو الأوجه حسبما عرفت.

(١):- فإنه القدر المتيقن من جواز التصرف فى ملك الغير بعد أن كان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف فيه بغير اذنه. و أما نصوص التصدق فليست هي بصدد البيان من هذه الناحية لينعقد لها الإطلاق المستلزم لإعطاء الولاية لذى اليد، بل هي مسوقة لبيان كيفية التصرف فقط، و أنه يجب التصدق به على الوجه المقرر شرعا، أو يقال بان الأمر بالتصدق بنفسه اذن من الامام (ع)، فهذه الروايات ليست لبيان الحكم الشرعى فحسب، بل بضميمة الاذن.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٣٩

.....

على أنه يظهر من بعض الروايات اعتبار الاذن و هي رواية داود بن أبى يزيد عن أبى عبد الله (ع) قال: قال رجل: إني قد أصبت مالا و انى قد خفت فيه على نفسى و لو أصبت صاحبه دفعته اليه و تخلصت منه، قال: فقال لى أبو عبد الله عليه السلام: و الله ان لو أصبته كنت تدفعه اليه، قال: اى و الله، قال: فانا، و الله ماله صاحب غيرى، قال فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف فقال: فاذهب فاقسمه فى إخوانك و لك الأمن مما خفت منه، قال:
فقسمته بين إخوانى (١).

و الظاهر انها معتبرة من حيث السند فان موسى بن عمر الواقع فى الطريق مردد بين موسى بن عمر بن بزيع، و موسى بن عمر بن يزيد و الأول وثقه النجاشى و غيره صريحا، و الثانى مذكور فى اسناد كامل الزيارات بقريئة رواية سعد عنه فى الكامل فإنه الراوى عن ابن يزيد فيعلم من ذلك ان المراد بموسى بن عمر فى الكامل هو ابن يزيد، فالرجل موثق على اى تقدير و لا ينبغي التشكيك فى صحة السند.

كما انها ظاهرة الدلالة على لزوم مراجعة الحاكم الشرعى. فإن الظاهر من قوله (ع): (و الله ماله صاحب غيرى) انه يريد من صاحب من يرجع اليه هذا المال و تكون له الولاية على التصرف، لا- أنه عليه السلام كان مالكا شخصا لذاك المال، و لذا لم يسأله عليه السلام عن نوعية المال و لم يستفسر عن خصوصيته و انه اى شىء كان.

على انه لو كان له عليه السلام لأخذه و لم يأمر بالتقسيم مضافا إلى عدم استقامته مع قوله عليه السلام: و لك الأمن مما خفت منه. إذ

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب اللقطة الحديث: ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٤٠

و لو انعكس بان علم المالك و جهل المقدار تراضيا بالصلح و نحوه (١) و ان لم يرض المالك بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر و جهان الأحوط الثاني و الأقوى الأول إذا كان المال في يده.

لو كان عليه السلام هو المالك حقيقة فقد وصل المال إلى صاحبه فأى خوف بعد هذا، فتأمين الامام عليه السلام إياه باعتبار أنه ولى الأمر و صاحبه الشرعى دون الحقيقى. و لأجله يحتمل تبعه عدم الإيصال إلى الأهل.

و على الجملة فالظاهر من هذه الرواية ان امره عليه السلام بالتقسيم كان باعتبار الولاية على مجهول المالك لا باعتبار كونه مالا له حقيقة و لا سيما بقربنة عدم الاستفسار عن نوعية المال.

و عليه فاعتبار الاذن من الحاكم الشرعى لو لم يكن أقوى فلا أقل من أنه أحوط لعدم ثبوت الولاية للمالك كى يسوغ له التصديق من دون مراجعته بعد ما كان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف فى مال الغير إلا بإذن الولي، و قد عرفت أنه لم يوجد فى الاخبار ما يكون له إطلاق من هذه الجهة.

(١):- إذا كان المالك معلوما و المقدار مجهولا دائرا بين الأقل و الأكثر و قد اختلط المالان أحدهما بالآخر فهل يجوز الاقتصار على الأقل أو لا بد من دفع الأكثر؟ أو انه يجب إعطاء الخمس و ان احتمل الزيادة أو النقصه عنه كما نسب ذلك إلى العلامة؟.

اما الأخير فلم يظهر وجهه لأن دليل التخمس من روايتى عمار و السكونى و نحوهما انما ورد فى المالك المجهول، فالتعدى منه الى المعلوم

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٤١

.....

بحيث يلزم بالخمس و ان كان الحرام أقل أو تفرغ ذمته بدفعه و ان كان أكثر عار عن كل دليل كما لا يخفى. فيدور الأمر حينئذ بين الوجهين الأولين.

و محل الكلام ما إذا لم يقع بينهما تصالح و تراض على مقدار معين ليرجع إلى الإبراء ان كان أكثر، و الإهداء ان كان أقل و الا فلا اشكال فيه.

فنقول تارة يفرض ان المال تحت يده و استيلائه، و اخرى انه خارج عن يده اما تحت يد ثالث أو لم يكن تحت يد أصلا.

فعلى الأول لا- ينبغى الإشكال فى سقوط اليد بالإضافة الى كل واحد من الافراد بالمعارضة لكونه طرفا للعلم الإجمالى فلا يمكن التمسك فى شىء منها بقاعدة اليد للتصرف الخارجى من لبس أو أكل و نحوهما أو الاعتبارى من بيع أو هبة و نحو ذلك.

و هل تجرى قاعدة اليد فى الفرد المشكوك فيه من غير تمييز؟ فيه كلام بين الاعلام قد تكلمنا حوله فى بعض المباحث الأصولية.

ففيما لو علم إجمالا بنجاسة أحد الثوبين و احتمل نجاسة الثوب الآخر أيضا لوقوع قطرة بول فى أحدهما و احتمال الوقوع فى الآخر أيضا فالواحد منهما لا بعينه معلوم النجاسة بالإجمال القابل للانطباق على كل واحد منهما لكونه طرفا للعلم الإجمالى فلا يجوز ترتيب

آثار الطهارة على شىء منهما لسقوط الأصل من الطرفين بالمعارضة، و هل تجرى أصالة الطهارة فى الفرد الآخر غير المعلوم لدينا باعتبار ان أحدهما لا بعينه نجس قطعاً، و اما الآخر فهو غير معلوم النجاسة فلا مانع من كونه مجرى للأصل.

الظاهر هو الجريان إذ المعارضة تختص بالأشخاص فلا يجرى الأصل

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٤٢

.....

في خصوص كل واحد بعينه للتعارض، واما الواحد لا بعينه و نعى به الجامع الكلى المعرى عن كل خصوصية، لا الفرد المردد أو العنوان المبهم الذى لا وجود له و لا ذات كما لا يخفى- فلا مانع من إجراء الأصل فيه بعد تمامية أركانه. و يترتب على ذلك جواز تكرار الصلاة فى الثوبين المزبورين، إذ معه يقطع بوقوع الصلاة فى ثوب محكوم بالطهارة بمقتضى الأصل. و هذا بخلاف ما لو منعنا عن جريان الأصل فيه- أى فى الواحد لا بعينه- لعدم إحراز طهارة ذاك الثوب حينئذ شرعا لا واقعا و لا ظاهرا بعد جواز نجاستهما معا كما هو المفروض، فلا تجوز الصلاة فى شىء منهما.

و على الجملة لا نرى أى مانع من التعبد بطهارة واحد منهما لا بعينه بمقتضى الأصل كما نعلم إجمالا بنجاسة الواحد منهما لا بعينه. و من المعلوم ان الطهارة و النجاسة و نحوهما من الأحكام الوضعية و التكليفية أمور اعتبارية و لا مانع من قيام الأمر الاعتبارى بالجامع بين الأمرين بل يمكن ذلك حتى فى بعض الصفات الحقيقية كالعلم فضلا عن الأمور الاعتبارية و ليس هذا من قبيل العرض بلا معروض، فان العلم يقوم بالعالم و عرض له لا- للمعلوم فلا- مانع من تعلقه بالجامع من دون ان يكون له تعيين حتى فى علم الله و فى صقع الواقع. فيعلم بنجاسة أحد الإنائين و فى علم الله كلاهما نجس فلم يكن هناك تعيين للمعلوم الإجمالى حتى فى علم الله. فاذا ثبت ذلك فى الصفات الحقيقية ففى الاعتبارية بطريق اولى.

و من هذا القبيل بيع الكلى فإن المملوك هو الكلى من دون لحاظ أى شخص من هذه الصبغة فالملكية قائمة به لا بالشخص حتى فى المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٤٣

.....

علم الله سبحانه.

و عليه فلا مانع من ان يكون احد الثوبين فى المثال المزبور محكوما بالطهارة بمقتضى الأصل و ان كان لا بعينه. نعم لا بد و ان يكون لهذا التعبد اثر عملى و الا كان لغوا محضا، و أثره فى هذا المثال صحة الصلاة لو صلى فى كل منهما متعاقبا فإنه قد صلى حينئذ فى الثوب الظاهر بحكم الشارع فلو انكشفت نجاستهما معا يحكم بصحة الصلاة لأنه قد صلى فى ثوب محكوم بالطهارة فى ظاهر الشرع كما لا يخفى.

و هذه مسألة كبروية نقحناها فى الأصول تنطبق على المقام و أشباهه ففى المقام بما انا نعلم إجمالا بحرمه بعض ما فى يده من الأموال فقاعدة اليد فى كل منها ساقطة بالمعارضة فلا يجوز التصرف فى شىء منها لا الخارجى و لا الاعتبارى من بيع و نحوه.

و أما بالنسبة إلى الكلى أعنى الزائد على المقدار المعلوم مما كان دائرا بين الأقل و الأكثر كما لو كان مجموع ما عنده عشرة دنانير و يعلم ان بعضا منها حرام و هو مردد بين الاثنين و الخمسة فقاعدة اليد بالنسبة الى كل شخص ساقطة لمكان العلم الإجمالى كما عرفت. و اما بالنسبة إلى الجامع الزائد على الاثنين أعنى الثمانية الباقية فيشك انه هل فيها حرام أو لا؟ و مقتضى قاعدة اليد ملكيته لها فتكون الثمانية من هذه الأموال له و الاثنان لغيره من غير تمييز. (و تظهر الثمرة) فى القسمة، فإنهما ان تراضيا و تصالحا فى مقام التقسيم فلا كلام كما تقدم و الا فإن قلنا بان الخلط فى المقام موجب للشركة كما هو صريح كلام المحقق الهمدانى قدس سره فى القسم الثالث.

اعنى ما إذا كان القدر و المالك معلومين فيقسم حينئذ على نسبة كل من المالين: ففى المثال

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٤٤

.....

المزبور يقسم عشرة أسهم. ثمانية لمن بيده المال و ثنتان للشخص الآخر، فان طريقة التقسيم فى العين المشتركة هى هذه فإن رضى

بها الآخر و الا أجبر عليها على ما هو الميزان من ان لكل من الشريكين المطالبة بالقسمة.
ولكن الاشتراك لم نعرف له وجها ظاهرا في المقام إذ الشركة انما تتحقق بأحد أمرين:
اما بعقد الشركة كما لو كان لأحدهما مائة درهم و للآخر خمسون فتعاقدا على الاشتراك الموجب لأن يكون كل درهم ثلثه لأحدهما
و ثلثاه للآخر و الربح على طبق ما اتفقا عليه.

و أما بالاختلاط خارجا و لو بغير اختيارهما إما بفعل ثالث أو لأمر غير اختياري و لكنه يختص بما إذا عد المالان عرفا شيئا واحدا قد
زادت كميته كاختلاط سمنه بسمن الآخر أو امتزاج مائه بماء الآخر و نحو ذلك مما لا يقبل التقسيم لعدم امتياز الاجزاء بعضها عن
البعض، بحيث ان كل جزء من اجزائه حتى ما لا يتجزأ يكون في نظر العرف مشتركا بينهما.

و أما إذا كانت الأموال و الاجزاء ممتازة و منحازة بعضها عن البعض الآخر خارجا كما في المقام فلا دليل حينئذ على ان مجرد الخلط
و عدم الميز و التشخيص يستوجب الشركة، فإذا كانت الأموال عشرة دنانير و كان ديناران لغيره و الباقي له و لو بقاعدة اليد فبأى
موجب يحكم بالشركة بحيث ان كل دينار أربعة أخماس منه له، و خمس لغيره لا دليل على ذلك أصلا.

و لا سيما إذا فرض هذا في القيميات كما لو كانت عشر من الشياء

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٤٥

.....

اثنتان منها مغصوبتان و الباقي له إما جزما أو بقاعدة اليد فإنه لا معنى للاشتراك هنا قطعاً، بل هو من اختلاط المالين و عدم التمييز في
البين.

و حينئذ فإن تراضيا فلا كلام و الا فلا مناص في مقام التعيين من الرجوع الى القرعة التي هي لكل أمر مشكل فان كل واحد من هذه
الدنانير أو الشياه مردد بين ان يكون له أو للآخر فتجعل عشر رقع يكتب في ثنتين اسم زيد و في ثمانية اسم من بيده المال فمن ظهر
باسمه يكون المال له فإنها لكل أمر مشكل و سهم الله لا يخطئ.

و ملخص الكلام في هذا القسم ان التخسيس لا وجه له و ان نسب إلى العلامة. و حينئذ فإذا كان الحرام دائرا بين الأقل و الأكثر فهل
يقتصر على الأقل؟ أو يجب تفريغ الذمة بأداء الأكثر؟ ذهب الى كل فريق.

و قد عرفت ابتداء المسألة على كبرى أصولية و هي جواز الرجوع الى الأصل في الواحد لا بعينه من أطراف العلم الإجمالى غير ما هو
المعلوم بالإجمال. و قد عرفت انه الصحيح و انه يرجع في تشخيصه إلى القرعة حسبما عرفت بما لا مزيد عليه بعد الاقتصار فيه على
الأقل.

و هكذا الحال فيما إذا كان المالان من قبيل المتباينين دون الأقل و الأكثر، كما لو كان شاء و حمار قد علم ان أحدهما له و الآخر
لغيره فان المرجع في التشخيص هو القرعة أيضا لعين المناط المتقدم هذا كله فيما إذا كان المال تحت يده.

و منه يظهر حكم ما لو لم يكن تحت اليد فان المقدار المتيقن انه له أو لغيره يؤخذ به و المقدار المردد بينهما حيث لا سبيل لتشخيص
ماله فيرجع في تعيينه إلى القرعة التي هي لكل أمر مشكل.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٤٦

.....

و لكن قد يحتمل التنصيف و التوزيع في المقام كما احتمله الماتن عند التعرض لنظير ذلك في بعض المسائل الآتية. بدعوى ان أدلة
القرعة لا يمكن العمل بها ما لم يوافق عليها المشهور للزوم تأسيس فقه جديد من الأخذ بإطلاقها كما لا يخفى. ففي كل مورد

وردت فيه بالخصوص كالشاة الموطوءة المشتبهة فى قطيعة من الغنم أو عمل بها المشهور يؤخذ بها و الا فلا.

و بما ان المقام فاقد لكلا الأمرين فلا مناص من التنصيف بمقتضى قاعدة العدل و الانصاف- التى جرت عليها السيرة العقلانية- فى كل مال مردد بين شخصين من غير اى مرجح فى البين، فان فيه إيصالا للمال الى مالكة و لو فى الجملة، فيعطى النصف لغير المالك مقدمة للعلم بوصول النصف الآخر الى المالك، فيكون حال المقدمة العلمية حال المقدمة الوجودية فيما لو توقف الإيصال على صرف مقدار من المال كأجرة العمل فإنه لا ينبغى الإشكال فى جوازه مقدمة للإيصال فكذا فيما كان مقدمة للعلم بالإيصال.

نعم هذا فى غير الغصب و أمثاله و الا فلا بد و ان يكون الصرف من كيس الغاصب و كيفما كان فقد ادعى ان قانون الإنصاف يقتضى التنصيف و لا مجال للقرعة و ربما يؤيد ذلك بما ورد فى الدرهم التالف عند الودعى المردد بين كونه لصاحب الدرهم أو الدرهمين من التنصيف بينهما «١» و بما ورد فيما لو تداعيا شخصان مالا و اقام كل منهما البينة على انه له من انهما يحلفان فان حلفا أو نكلا قسم بينهما نصفين. فتؤيد

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الصلح.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٤٧

.....

القاعدة بهذه الروايات.

و لكن للنظر فيها مجال واسع.

أما أولا- فلاننا لو التزمنا بالقاعدة فإنما تتجه فى موارد لم يكن المكلف ضامنا كما فى الودعى و نحوه من موارد الأمانات الشرعية فليفرض جواز التنصيف حينئذ مقدمة للعلم بإيصال النصف الآخر الى صاحبه.

و اما فى مثل المقام مما اختلط فيه الحلال بالحرام على وجه يتحقق الضمان بالإضافة الى جميع المال بحيث يجب عليه الخروج عن عهده بتمامه و كماله كما هو المفروض فما هو الموسوغ لإتلاف أحد النصفين و ما هو رافع الضمان بالإضافة إليه بعد كون الذمة مشغولة به بالعلم التفصيلي فإن الضمان يحتاج الى مخرج اما وجدانى أو تعبدى و لم يتحقق شىء منهما بالإضافة الى ذلك النصف كما هو ظاهر.

و أما ثانيا فلان القاعدة فى نفسها غير تامة، إذ لم يثبت بناء و لا سيرة من العقلاء على ذلك حتى تكون ممضاه لدى الشارع اللهم إلا إذا تصالحا و تراضيا على التقسيم على وجه التنصيف فإنه أمر آخر و الافجريان السيرة على ذلك بالتعبد من العقلاء أو الشارع استنادا الى ما يسمى بقاعدة العدل و الانصاف لا أساس له و ان كان التعبير حسنا مستحسنا إذ لم يقم اى دليل على جواز إيصال مقدار من المال الى غير مالكة مقدمة للعلم بوصول المقدار الآخر الى المالك. نعم فى المقدمة الوجودية ثبت ذلك حسبه، و اما العلمية فكلا. فقياس احدى المقدمتين بالأخرى قياس مع الفارق الظاهر كما لا يخفى.

و أما الروايات فهى واردة فى موارد خاصة من التداعى أو الودعى و نحوهما. فالتعدى عن ذلك و دعوى ان كل مورد تردد المال بين

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٤٨

و ان علم المالك و المقدار و جب دفعه إليه (١).

[(مسألة ٢٨) لا فرق فى وجوب إخراج الخمس و حلية]

(مسألة ٢٨) لا فرق فى وجوب إخراج الخمس و حلية

شخصين يقسم نصفين مشكل جدا.

و أما ما ذكر من ان أدلة القرعة لا يمكن العمل بإطلاقها للزوم تأسيس فقه جديد فيتوقف الأخذ بها على عمل المشهور، فهو أيضا لا أساس له لاختصاص تلك الأدلة بمورد لم يظهر حكمه لا الواقعي و لا الظاهري المعبر عنه في الاخبار بالمشكل، اي أشكل الأمر على المكلف فلا يدري ما ذا يصنع فيختص بالمجهول المطلق، و إلا فمع تبين الوظيفة الظاهرية، فضلا عن الواقعية لم يكن ثمة اي شبهة أو إشكال حتى يرجع الى القرعة.

فلا- سبيل للرجوع إليها في موارد الأصول الشرعية أو العقلية فضلا عن الامارات كما لا مجال في موارد العلم الإجمالي بعد حكومة العقل بلزوم الاحتياط من أجل تعارض الأصول فتختص القرعة بمورد لا يجري فيه حتى الأصل، و لم يكن الحكم معلوما بوجه كما في أمثال المقام مما تردد المال فيه بين شخصين حيث لا- يمكن تعيين ذلك بأى أصل من الأصول. فإذا لم تتم قاعدة العدل و الانصاف كما عرفت لم يكن اي مناص من العمل بالقرعة من غير توقف على عمل المشهور، و لا يلزم منه تأسيس فقه جديد ابدا و لا ريب ان بعض رواياتها صحيحة سندا و دلالة فلا مانع من العمل بها.

(١):- بلا خلاف فيه و لا اشكال بعد وضوح عدم شمول أدلة التخميس للمقام من أجل اختصاصها بصورة جهل المالك.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٤٩

المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعة أو بغيرها (١) كما إذا اشتبه الحرام بين افراد من جنسه أو من غير جنسه.

[مسألة ٢٩] لا فرق في كفاية إخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار

(مسألة ٢٩) لا فرق في كفاية إخراج الخمس في حلية البقية في صورة الجهل بالمقدار أو المالك بين ان يعلم إجمالا زيادة مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس (٢) و بين صورة عدم العلم و لو إجمالا- ففي صورة العلم الإجمالي بزيادته عن الخمس أيضا يكفي إخراج الخمس فإنه مطهر للمال تعبدا و ان كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعي أيضا بما يرتفع به يقين الشغل و اجراء حكم مجهول المالك عليه و كذا في صورة العلم الإجمالي بكونه انقص من الخمس

(١):- لإطلاق النصوص الشامل لجميع أنحاء الاختلاط سواء أ كانت بنحو الإشاعة الموجبة للشركة في كل جزء جزء كما لو اشترى بعين أموال بعضها محلل و بعضها محرم فإنه يوجب كون المثلثين مشاعا بينهما و نحو ذلك من فروض الإشاعة.

أم كان مجرد اختلاط بين الأعيان الخارجية مع بقاء كل عين على ملك مالكها الواقعي و ان لم يكن متميزا كاختلاط الدراهم بالدنانير و نحوهما من سائر الأجناس المختلفة المختلط بعضها ببعض كالكتاب و الصندوق و الفراش و نحوها و هو يعلم ان بعضها له و بعضها لغيره بحيث اكتسب أمورا أغمض عن مطالبها كما في النص، و لا يبعد ان هذا هو الغالب من موارد الاختلاط خارجا. و كيفما كان فلا ينبغي الشك في شمول إطلاق الروايات لجميع ذلك.

(٢):- كما لو علم ان ثلثي المال أو ثلاثة أرباعه حرام، أو علم

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٥٠

و أحوط من ذلك المصالحة معه بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة.

[مسألة ٣٠] إذا علم قدر المال و لم يعلم صاحبه بعينه

(مسألة ٣٠) إذا علم قدر المال و لم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور (١) ففي وجوب التخلص من الجميع و لو بإرضائهم

بأى وجه كان أو وجوب اجراء حكم مجهول المالك عليه أو استخراج المالك بالقرعة أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية وجوه أقواها الأخير و كذا إذا لم يعلم قدر المال و علم صاحبه فى عدد محصور فإنه بعد الأخذ بالأقل كما هو الأقوى أو الأكثر كما هو الأحوط يجرى فيه الوجوه المذكورة.

ان الحرام لا يتجاوز العشر فحكم قدس سره حينئذ بكفاية التخميس حتى مع العلم بالزيادة، و ذكر قدس سره انه مطهر تعبدا، و لكن عرفت الإشكال فى ذلك فيما سبق و ان النصوص و عمدتها روايتا عمار و السكونى منصرفه عن ذلك جزما، بل ذكر فى الجواهر ان تطهير مال الغير و تحليله من غير رضاه مخالف للضرورة. و كيف يمكن الالتزام بان من يملك واحدا فى المائة أو اثنين يستملك الكل بعد إخراج الخمس فلا مناص من الرجوع حينئذ الى اخبار الصدقة، و قد تقدم ان التخميس و التصديق بالزائد أيضا لا وجه له فلاحظ.

(١):- احتمال قدس سره فى مفروض المسألة احتمالات أربعة:

وجوب التخلص و إرضاء من يحتمل ملكيته بأى وجه كان و لو بدفع المال من كيسه لكل منهم تحصيلًا للفراغ عن عهدة الضمان المعلوم بالإجمال.

خوبى، سيد ابو القاسم موسى، المستند فى شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروة الوثقى؛ الخمس، ص: ١٥٠

و التصديق من قبل المالك كما فى مجهول المالك لدخوله فيه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٥١

.....

و التوزيع بينهم بالسوية استنادا إلى قاعدة العدل و الانصاف، و قياسا للمقدمة العلمية على الوجودية كما تقدم. و القرعة أخذًا بإطلاق أدلتها.

و يلحق بذلك ما لو كان المال مرددا بين الأقل و الأكثر، فإنه بناء على ما اخترناه من جواز الاكتفاء بالأقل، و كذا بناء على لزوم دفع الأكثر الذى هو أحوط تجرى فيه الوجوه المذكورة.

و اختار هو قدس سره التوزيع لما عرفت و لكنه ينافى ما تقدم منه فى بحث ختام الزكاة من انه لو علم باشتغال ذمته بمال مردد بين الخمس و الزكاة يجب الاحتياط بالخروج عن العهدة على وجه اليقين.

و كيفما كان فما ذكره فى المقام لا يمكن المساعدة عليه بوجه.

أولا لعدم تمامية القاعدة المزبورة فى نفسها إذ لم تثبت السيرة العقلانية و لا الشرعية و القياس المذكور مع الفارق، و الروايات خاصة بمواردها فلا يمكن التعدى كما سبق كل ذلك مستقصى.

و ثانيا على تقدير التسليم فإنما تتم فيما لا ضمان فيه كالدرهم المردد بين شخصين فى مثال الودعى و نحوه دون مثل المقام مما استقر فيه الضمان على تمام المال، فان ضمان احد النصفين باق على حاله لعدم الموجب لسقوطه بعد عدم الوصول الى مالكة و ان كان ذلك مقدمة لإحراز وصول النصف الآخر الى المالك.

بل يجب إيصال تمام المال الى مالكة فى فرض استقرار الضمان حتى لو احتاج الى مقدمة خارجية كأجرة الحمل فضلا عن المقدمة

العلمية كما لا يخفى. فهذا الاحتمال ضعيف.

و يتلوه في الضعف احتمال التصديق بعنوان مجهول المالك لاختصاص رواياته بالمجهول المطلق الذى لا يمكن إيصال المال اليه بوجه،

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٥٢

.....

أو يعرفه و لا يمكن الإيصال كما ورد فيمن وجد بضاعة شخص في متاعه في طريق مكة بعد الانفصال و عدم إمكان الإيصال من الأمر بالتصدق عنه فلا- تنطبق على مثل المقام مما يمكن فيه الإيصال بعد فرض كون الشبهة محصورة و لو بالاحتياط. و معه كيف يسوغ التصرف في مال الغير و بأى ولاية يتصدق به عنه.

و اما احتمال القرعة فإن شملت رواياتها للمقام فلا بأس به و لكنها لا تشمل، لاختصاص موضوعها بالأمر المشكل، أى ما لم يتضح فيه التكليف الواقعي و لا الظاهري غير المنطبق على المقام، لأنه بعد العلم بالضمان و تردد المالك بين محصور، فبمقتضى العلم الإجمالى يجب الخروج عن العهدة بإرضاء المالك المعلوم فى البين (و بعبارة أخرى) العلم الإجمالى بوجود المالك بين افراد محصورة يقتضى الاحتياط بالإرضاء، و مع إمكانه كيف يكون من الأمر المشكل ليرجع فيه الى القرعة.

و اما ما قيل من ان الاحتياط المزبور بإرضاء الجميع يستلزم الضرر على من بيده المال، فلا يجب بمقتضى دليل نفي الضرر. و معه يكون من الأمر المشكل فتنتهى التوبة إلى القرعة.

فيندفع بما ذكرناه فى الأصول من ان حديث نفي الضرر انما يتكفل بنفي الضرر الناشئ من قبل الحكم بنفسه، فكل حكم كان تشريعه فى مورد ضررا على المكلف فهو منفي فى الشريعة المقدسة بالدليل الحاكم.

و اما إذا لم يكن الحكم بنفسه ضروريا و انما الضرر نشأ من إحراز الامتثال كما فى المقام فمثله غير مشمول للحديث بوجه.

و بعبارة أخرى الواجب على المكلف الضامن هو إعطاء المال الحرام و تسليمه الى مالكه، و هذا الحكم فى نفسه لا ضرر فيه بوجه

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٥٣

[(مسألة ٣١) إذا كان حق الغير فى ذمته لا فى عين ماله]

(مسألة ٣١) إذا كان حق الغير فى ذمته (١) لا فى عين ماله فلا محل للخمس و حينئذ فإن علم جنسه و مقداره و لم يعلم

و انما يترتب للضرر على إحراز الوصول اليه الناشئ من حكم العقل بوجوب الاحتياط من أجل تنجيز العلم الإجمالى و أجنبى عن الحكم الشرعى.

فمصدر الضرر هو الاحتياط لا جعل الحكم و تشريعه ليرتفع بالحديث و نظير ذلك ما لو كانت عنده أوانى عديدة و فيها الدهن و العسل و الزيت و نحوها من الأموال الثمينه و قد علم بنجاسة احدى تلك الأوانى إجمالا فإنه لا ريب فى ان الاجتناب عن الجميع موجب للضرر و لكن هذا الضرر انما نشأ عن الاحتياط اللازم من أجل حكم العقل بتنجز العلم الإجمالى.

و اما الاجتناب عن نفس النجس الواقعي الموجود فى البين فلا ضرر فيه، بل الموجب له ضم سائر الأفراد، فما هو الحكم الشرعى لا ضرر فيه، و ما فيه الضرر لم يكن حكما شرعيا. و عليه فقاعدة الضرر لا مجال لها فى المقام ابدا.

و من جميع ما ذكرناه تعرف ان الصحيح انما هو الوجه الأول:

أعنى لزوم إرضاء من يحتمل ملكيته بأى وجه كان و لو بإعطاء كل واحد المقدار المعلوم. نعم لو بنينا على شمول قاعدة الضرر للمقام

تعين الرجوع حينئذ إلى القرعة حيث ان حالها حال البينة و نحوها من الطرق الشرعية المعينة للواقع و لكن قد عرفت ما فيه. و كيفما كان فلا- نعرف وجهها لما ذكر من التوزيع أو التصديق، بل يدور الأمر بين الاحتياط و هو الصحيح ان أمكن، و الا فالقرعة حسبما عرفت.

(١)- قد عرفت حكم ما لو كان حق الغير في عين المال،

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٥٤

صاحبه أصلاً أو علم في عدد غير محصور تصدق به عنه بإذن الحاكم أو يدفعه اليه، و ان كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة، و الأقوى هنا أيضا الأخير، و ان علم جنسه و لم يعلم مقداره بان تردد بين الأقل و الأكثر أخذ بالأقل المتيقن و دفعه الى مالكة إن كان معلوما بعينه و ان كان في عدد محصور فحكمه كما ذكر و ان كان معلوما في غير المحصور أو لم يكن علم إجمالي أيضا تصدق به عن المالك بإذن الحاكم أو يدفعه اليه و ان لم يعلم جنسه و كان قيميا فحكمه كصورة العلم بالجنس إذ يرجع إلى القيمة و يتردد فيها بين الأقل و الأكثر، و ان كان مثليا ففي وجوب الاحتياط و عدمه وجهان:

و اما إذا كان في الذمة فقد ذكر قدس سره انه لا- محل للخمس نظرا الى ان الموضوع للخمس في هذا القسم منه انما هو المال المخلوط و لا- شبهة في ان الاختلاط من أوصاف الأعيان الخارجية، و اما الذمة فهي لا تشتغل الا بنفس الحرام فقط و لا موقع فيها لاختلاط الحلال بالحرام بوجه ليتعلق بها التخميس.

و لكن ما ذكره قدس سره يختص بما إذا كان الحرام ثابتا في الذمة ابتداء و اما إذا كان ذلك بعد الاختلاط بأن أتلف المخلوط فهل يجرى عليه حكم الثبوت في الذمة ابتداء أو لا؟ فيه وجهان:

اختر شيخنا الأنصاري قدس سره الثاني و انه لا فرق في وجوب التخميس بين العين الخارجية و بين ما انتقل إلى الذمة بعد الاختلاط. و ناقش فيه المحقق الهمداني قدس سره فاختار الأول و أنكر الخمس في المقام.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٥٥

.....

و هذان الوجهان مبنيان على ان الخمس في هذا القسم هل هو كسائر الأقسام و الكل من سنخ واحد في انها ملك فعلي لأرباب الخمس فالمال مشترك بين المالك و السادة بنسبة معينة اعنى الخمس، أو انه في هذا القسم من سنخ آخر؟ و مناط تشريعه تفرغ الذمة و تطهير المال متى تصدى للتخميس خارجا بتعبد من صاحب الشريعة، و الا فالحرام الواقعي ملك لمالكة و لا شركة إلا بنسبة ذاك الحرام زاد على الخمس أم نقص، فلم يكن الخمس ملكا للسادة بمجرد الخلط كما كان كذلك في الغنيمه و الكنز و المعدن و نحوها، بل يملكونه متى تصدى للتطهير و الأداء خارجا.

فعلى الثاني لا- وجه للتخميس لأنه لم يستقر في الذمة- قبل التصدى للأداء خارجا- الا نفس الحرام الواقعي قل أم كثر، و لم تكن الذمة مشغولة إلا به و المفروض عدم الأداء فلا يجب عليه إلا الخروج عن واقع ما اشتغلت به الذمة.

و هذا بخلاف الأول الذي استظهرناه و استظهره الشيخ الأنصاري قدس سره من اتحاد السنخ في الجميع و ان الشارع جعل الخمس لأرباب الخمس في المال المخلوط بالولاية الشرعية إذ عليه يكون حال هذا المال حال ما لو أتلف الكنز أو المعدن و نحوهما مما تعلق به الخمس في الانتقال إلى الذمة و اشتغالها به و كونه ضامنا له كما كان يجب في العين الخارجية.

فما ذكره الماتن من الاختصاص بالعين و عدم الجريان في الدين و جيه، و لكنه في خصوص ما إذا كان ثابتا في الذمة ابتداء لا ما لو كان مختلطا فأتلف فإنه يجب فيه الخمس حينئذ أيضا حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٥٦

.....

و كيفما كان ففيما إذا كان حق الغير ديناً ثابتاً في الذمة، فقد يعلم جنسه و مقداره، و اخرى يعلم الجنس دون المقدار، و ثالثة لم يعلم الجنس أيضاً.

أما في الصورة الأولى: فإن علم صاحبه تفصيلاً فلا اشكال و إلا فاما ان يعلم به إجمالاً في شبهة محصورة كالمردد بين عدد معين أو غير محصورة، أو لم يعلم به أصلاً لا- تفصيلاً و لا- إجمالاً، (و لا يخفى) وضح الفرق بين الأخيرين و لذا عبر بتعبيرين، فان أطراف المعلوم بالإجمال قد يكون محصوراً بحيث يمكن فيه الاحتياط و هذا ظاهر، و اخرى غير محصور لا- يمكن فيه ذلك كما لو علم بكونه مديناً لرجل من أهل البلد الكذائي أو العشيرة الفلانية الواسعة الأطراف و الكثيرة الافراد كألف أو ألفين مثلاً، و ثالثة يعلم باشتغال ذمته لأحد بأخذ المال منه سرقة أو غيلة مثلاً و لا يعرفه بوجه فلا يدري انه من اي بلد أو من أية عشيرة فلا يعرف اسمه و لا عنوانه و لا أياً من خصوصياته بحيث لم يكن لأطراف الشبهة عدد، و من الجائز تردده بين الآلاف أو الملائين و لا يمكن التعيين حتى في عدد غير محصور و من ثم عبر قدس سره عنه بما لم يعلم صاحبه أصلاً.

و كيفما كان ففيما إذا كان العدد محصوراً يجري ما تقدم من الوجوه الأربعة، أعنى: التصديق، أو التوزيع، أو القرعة، أو الإرضاء، و لا يزيد المقام على ما مر بشيء. غايته ان الموضوع هناك كان عيناً خارجية، و هنا دين في الذمة فتجرى فيه تلك الوجوه بمناط واحد. و أما إذا كان مردداً في عدد غير محصور أو لم يكن معلوماً أصلاً فمن الواضح عدم تأتى شيء من الوجوه المذكورة ما عدا التصديق المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٥٧

.....

لعدم إمكان الاحتياط بإرضاء الكل، كما لا معنى للتوزيع أو القرعة فينتهي الأمر إلى الصدقة.

و يدل عليها مضافاً إلى عدم الخلاف و ان المالك إذا لم ينتفع من ماله فلينتفع من ثوابه، روايتان:

الأولى صحيحة يونس الواردة فيمن أصاب متاع صاحبه في طريق مكة و لا يعرفه و المرأة بيعة و التصديق بثمانه «١» فإنه يستفاد منها بحسب الفهم العرفي ان المناط في التصديق عدم التمكن من الإيصال سواء أ كان عيناً خارجية أم ديناً في الذمة، فإن موردها و ان كان هو الأول، الا ان هذه الخصوصية كسائر الخصوصيات المذكورة في الرواية من كونه في طريق مكة و نحو ذلك ملغاة في نظر العرف كما لا يخفى.

على انه يمكن إرجاع ما في الذمة إلى ما في الخارج بالتسليم إلى ولي الغائب، أعنى الحاكم الشرعي الذي هو ولي من لا ولي له، أو إلى عدول المؤمنين. إذ لا ريب في جواز تفرغ الذمة بالإعطاء إليه، ثم بعد ان تعين و تشخص يتصدق به بصريح هذه الصحيحة. فيستدل بها على جواز التصديق بأحد هذين النحويين.

الثانية صحيحة معاوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام:

في رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدري اين يطلبه، و لا يدري أحى هو أم ميت، و لا يعرف له وارثاً و لا نسبا و لا ولداً، قال: اطلب، قال: فان ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال: اطلبه «٢»

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب اللقطة الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى و ما أشبهه الحديث ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٥٨

.....

حيث يستأنس منها ان الوظيفة بعد اليأس انما هي الصدقة التي ذكرها السائل. و انما أمر (ع) ثانيا بالفحص و الطلب مقدمة لحصول اليأس.

و أما الصورة الثانية: أعنى ما إذا كان الجنس معلوما و المقدار مجهولا بان تردد بين الأقل و الأكثر من غير فرق بين المثلى و القيمى فلا محاله يقتصر على المقدار المتيقن عملا بأصالة البراءة عن ضمان الزائد، فيجرى فيه حينئذ ما ذكرناه فى الصورة السابقة.

و أما الصورة الثالثة: أعنى ما إذا كان الجنس أيضا مجهولا فقد يكون قيميا و اخرى مثليا، و يلحق به المردد بينهما، أما القيمى كما لو علم انه غصب حيوانا مرددا بين الشاء و البقرة، فيما ان الضمان فى القيميات تنتقل من العين التالفة إلى القيمة بمقتضى صححة أبى ولاد و غيرها فالذمة غير مشغولة بعد التلف الا بنفس القيمة، و حينئذ فإن تساوت القيمتان فلا اشكال، و إلا فيما انها دائرة لا محالة بين الأقل و الأكثر فليقتصر على المقدار المتيقن بعد دفع اشتغال الذمة بالقيمة الزائدة بأصالة البراءة أو بأصالة العدم.

و بعدئذ يجرى فيه ما تقدم فى الصورة الاولى من الشقوق التي عرفتها فلاحظ.

انما الكلام فى المثلى الذى يكون الضمان فيه بنفس المثل حتى بعد التلف- لا بقيمته- كما لو تردد المغصوب مثلا بين الحنطة و الشعير أو بين الدرهم و الدينار:

و يلحق به المردد بين المثلى و القيمى كما لو تردد المغصوب بين الحنطة و الشاء.

فإنه لا يمكن الالتزام هنا بالانحلال بعد ان كانت الذمة مشغولة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٥٩

.....

بنفس المال و كون القيمة فى أحدهما أقل لا يستوجب ذلك كما هو ظاهر فالأمر دائر بين المتباينين لا محالة.

و عليه فما هى الوظيفة حينئذ؟

ربما يقال، بل قيل بالتوزيع عملا بقاعدة العدل و الانصاف، فيعطى فى المثال نصف من من الحنطة و نصف من من الشعير أو نصف من من الحنطة و نصف قيمة الشاء.

و لكنه لا وجه له أصلا، إذ معه يعلم تفصيلا بعدم فراغ ذمته عن ضمان النصف الآخر اللهم الا ان يحصل التراضى بذلك و هو أمر

آخر و إلا فبدونه لا بد من الخروج عن عهدة تمام المال غير المتحقق بالتوزيع المزبور على ان القاعدة لا أساس لها كما اسلفناك.

إذا لا- مناص من أداء أحدهما الواقعى المردد بينهما و دفعه الى مالكه بتمامه و كماله و هو يتحقق بتمكينه منهما معا فيسلمه كلا

العينين و بذلك يخرج عن عهدة الضمان المعلوم فى البين للقطع بإيصال تمام المال الى صاحبه، غاية ان ذاك المال الواصل مردد

بين المالين فيعين عندئذ بالقرعة التى هى لكل أمر مشكل، و حيث انتهى الأمر إلى القرعة فله التصدى لها من أول الأمر.

و بعبارة أخرى اللانزم بمقتضى العلم الإجمالى إيصال المال الواقعى المردد بينهما الى صاحبه و هو ممكن و لو بان يسلمه كليهما

فيجب، و لكن من الضرورى عدم اقتضاء هذا العلم الإجمالى رفع يد المالك عن ملكه المشتبه بالآخر و إعطائه له مجانا، بل غايته

تمكين صاحب المال من المالين و تسليم كلا العينين كما عرفت فأحدهما له و الآخر للآخر، و بما انهما مرددان فيعينان بالقرعة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٦٠

[(مسألة ٣٢) الأمر فى إخراج هذا الخمس الى المالك]

(مسألة ٣٢) الأمر في إخراج هذا الخمس الى المالك كما في سائر أقسام الخمس فيجوز له الإخراج و التعيين من غير توقف على اذن الحاكم (١) كما يجوز دفعه من مال آخر و ان كان الحق في العين.

[(مسألة ٣٣) لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه]

(مسألة ٣٣) لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه (٢) كما هو كذلك في التصديق عن المالك في مجهول المالك فعليه غرامته له حتى في النصف الذي دفعه الى الحاكم بعنوان أنه للإمام (ع).

فالتيجة أنه ان حصل التراضي فهو و إلا فالقرعة.

(١):- لما عرفت من اتحاد السنخ في الجميع و ان تعلق الخمس في هذا القسم كتعلقه في سائر الأقسام و عليه فلا يحتاج الإخراج إلى اذن الحاكم لعين الدليل الذي سيأتي ان شاء الله تعالى. كما انه يجوز له الأداء من مال آخر كما هو الحال في سائر موارد الخمس. و سيتعرض الماتن لهذه المسألة في المسألة الخامسة و السبعين من هذا الفصل. و ستعرف ان شاء الله تعالى ان عين ذاك الدليل يجري في المقام أيضا بمناط واحد.

فان ظاهر قوله تعالى «فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ» و ان كان تعلق الخمس بنفس العين الا انه يجوز الدفع من الخارج بدليل خارجي و سيتضح لك الحال ان شاء الله تعالى.

(٢):- لقاءة الإتلاف المتحقق بالإخراج هنا و بالتصدق في مجهول المالك فإنها تقتضى الضمان، و مجرد اذن الشارع بهما لا يستوجب السقوط غايته ان الاذن مقدمه للحكم التكليفي، و ان جواز التصرف موقوف على أداء الخمس، و اما انه لا- يضمن فلا يستفاد من شيء من الروايات، فيبقى الضمان على طبق القاعدة كما عرفت.

و لكنه كما ترى لا يمكن الالتزام به لا في المقام اعنى الخمس،

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٦١

.....

و لا في باب الصدقة.

أما الخمس فلظهور الأدلة في عدم الضمان بعد الأداء للتصريح في رواية السكوني و غيرها بحلية بقية المال بعد التخسيس و ان الباقي له، و قد عرفت ظهور الدليل في اتحاد كيفية التعلق و ان سنخ الخمس في الجميع بنسق واحد، فقد حكم الشارع بمقتضى ولايته بدفع خمس المال للسادة و ان الأربعة أخماس الباقية ملك للمالك، فقد حصل إتلاف هذا المقدار بهذا النحو بأمر من الولي، و إلا فمن المعلوم أنه لم يصل إلى مالكة الواقعي فإنه مجهول على الفرض، و بعد حصول الإتلاف بإذن الولي و امره و حكمه بحلية الباقي فأى ضمان بعد ذلك.

نعم كان مال الغير موجودا و مخلوطا في هذا المال سابقا، أما فعلا و بعد ان حكم الشارع بان الخمس للإمام و للسادة و الباقي له فلا موجب لأى ضمان ابدا.

و اما التصديق بمجهول المالك فكذلك، إذ لم يرد في شيء من روايات الصدقة الحكم بالضمان و لا موجب له، فإنها و ان كانت إتلافا إلا ان هذا الإتلاف لا يستوجب الضمان بعد ان استند إلى اذن الولي الشرعي بالتصدق من قبل مالكة. و بالجملة لا نرى أى موجب للضمان بعد ان أمر الله تعالى بالإتلاف.

نعم في باب اللقطة ورد الأمر بالضمان وأنه لو تصدق بها بعد الفحص ثم ظهر المالك فإن رضى بالصدقة فهو، وإن طالبه ضمن، إلا أن هذا الضمان ليس من الضمان المتعارف المتحقق بملاك الإلتلاف الحاصل حين التصديق كيف وإلا لكان ضامنا حتى قبل أن يوجد صاحبه كما هو الحال في سائر موارد الإلتلافات لمجهول المالك الموجبة للضمان قبل معرفة المالك وبعده، ولأن اللازم الإخراج من التركة حيثما يوجد صاحبه، فلا بد من الإيضاء بذلك وهو كما ترى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٦٢

.....

بل أن هذا الضمان إنما يتحقق بمجرد مطالبة المالك بتعبد من الشارع فلا ضمان قبل المطالبة ولا أثر للإلتلاف الحاصل بالتصدق بعد أن كان مستندا إلى إذن الولي كما عرفت، وإنما هناك ضمان معلق على طلبه غير مرتبط بالإلتلاف السابق وأنه لو ظهر ورضى بالصدقة فهو، وإن طالب فيضمن المتصدق بنفس المطالبة.

وبالجملة فالضمان الثابت في اللقطة ضمان باختيار المالك وطلبه ويجب الخروج عن العهدة بعد المطالبة لا قبلها وقد ثبت ذلك بدليل خاص في مورد مخصوص وليس ذلك من الضمان بالإلتلاف بوجه.

فتحصل أن الأظهر أنه ليس هنا ضمان حتى لو وجد المالك وطلب بعد أن كان إخراج الخمس بإذن الولي الشرعي حسبما عرفت. ثم إن سيدنا الأستاذ دام ظلّه أعاد البحث حول عدم الضمان في الخمس بنطاق أوسع. فقال دام بقاءه: إنه قد يفرض تبين المالك قبل أداء الخمس وإخراجه وأخرى بعده.

أما في الفرض الأول فلا- ينبغي الإشكال في الضمان و انقلاب الوظيفة عن إخراج الخمس إلى الخروج عن عهدة الضمان، فإن الخمس وإن ثبت بمجرد الاختلاط على حد ثبوته في سائر الأقسام كما عرفت من أن الوجوب في الجميع من سنخ واحد إلا- أن التشريع لما كان بمناط التطهير فينصرف الدليل عن صورة ظهور المالك وتبينه.

وبعبارة أخرى ظاهر الروايات أن يكون الوصف العنواني أعني عدم معرفة الحلال عن الحرام مع الجهل بمالكة باقيا إلى أو أن الإخراج فلو ظهر المالك واتضح الضمان قبل التصدي لذلك فالنص منصرف عن مثله.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٦٣

.....

وبعبارة ثالثة المفروض في رواية السكوني إن السائل في مقام التوبة ويريد معالجة المشكلة الناشئة من خلط الحلال بالحرام وعدم معرفة المالك بالحكم بالتخميس علاج لهذه المشكلة. فإذا فرض رفع الأشكال وتبين الحال بظهور المالك فلا موضع بعدئذ لهذا العلاج بعد وضوح لزوم الخروج عن عهدة الضمان المالك، وعليه فوجوب التخميس الثابت من لدن تحقق الخلط مراعى بعدم ظهور المالك وإلا فينكشف عدم الوجوب من الأول ولزوم الخروج عن عهدة الضمان الواقعي قل أم أكثر حسبما عرفت.

و أما في الفرض الثاني فالظاهر عدم الضمان لأن الموجب له إما اليد أو الإلتلاف المتحقق بالإخراج وأداء الخمس وشيء منهما لا يتم.

أما اليد فلأنها لو أوجبت الضمان المطلق حتى بعد الأداء لم يفرق في ذلك بين صورتى تبين المالك وعدمه لوحدة المناط الموجب للضمان وهو اليد وعدم تأثير للتبين في ذلك بوجه، فيلزم الإيضاء به والإخراج عن التركة لكونه دينا ثابتا في الذمة فلا يظن الالتزام به من فقيه، كيف وهو خلاف ظاهر رواية عمار و صريح رواية السكوني الناطقة بحلية بقاء المال بعد التخميس، فإن الحكم بالحلية في تمام الباقي لا يجتمع مع الضمان أبدا.

و لو أريد به الضمان المعلق على المطالبة لا الضمان المطلق فهو و إن كان منوطا بالتيين إلا ان الضمان بهذا المعنى يحتاج إلى الدليل و لا دليل عليه في المقام بوجه، و إنما ثبت ذلك في خصوص اللقطة بالدليل الخاص حسبما عرفت و لا مقتضى للتعدى عن مورده. فالصحيح ان اليد و إن كانت موجبة للضمان إلا أنه ارتفع بحكم المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٦٤

[مسألة ٣٤) لو علم بعد إخراج الخمس ان الحرام أزيد من الخمس أو أقل]

(مسألة ٣٤) لو علم بعد إخراج الخمس ان الحرام أزيد من الخمس أو أقل لا يسترد الزائد على مقدار الحرام في

الشارع بالتخميس و التصدى له خارجا بأمر من ولي الأمر الثابتة له الولاية التشريعية و التكوينية فلا اثر بعد ذلك لصورتى تبين المالك و عدمه كما بيناه.

و أما الضمان بقاعدة الإلتلاف فيه أولا منع الصغرى لجواز كون المدفوع خمسا من قسم المال الحلال، فلم يحرز إلتلاف مال الغير بالإخراج و ثانيا لو سلم العلم بكونه من الحرام أو من المخلوط فيجرب فيه ما ذكرناه في ضمان اليد بعينه فلاحظ.

و من جميع ما ذكرناه يظهر الحال في مجهول المالك و أنه لا ضمان في التصديق به و ان ظهر المالك بعد ذلك لا بقاعدة اليد، و لا بقاعدة الإلتلاف بعد ان كان التصديق المزبور الذى هو مصداق للإلتلاف بإذن من الولي الحقيقى و الحاكم الشرعى الذى له الولاية المطلقة بمقتضى قوله عليه السلام: (و الله ماله صاحب غيرى). نعم في خصوص اللقطة قد ثبت الضمان على تقدير المطالبة بالدليل الخاص لا بقاعدة الإلتلاف حسبما عرفت.

و قد تحصل من جميع ما مر ان ما ذكره في المتن من الحكم بالضمان بعد تبين المالك غريب و أغرب منه تخصيصه الضمان بالخمس فإنه لا وجه له ابدا، إذ على تقدير القول بالضمان فإنما يضمن ما كانت ذمته مشغولة للمالك الذى قد ينطبق على ما دفعه خمسا كلا أو بعضا و قد لا ينطبق، و أما ضمانه لنفس الخمس الذى أخرجه فلم يعرف له وجه بتاتا.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٦٥

الصورة الثانية (١) و هل يجب عليه التصديق بما زاد على الخمس في الصورة الأولى أو لا؟ وجهان (٢) أحوطهما الأول و أقواهما الثانى.

(١):- لإطلاقات الأدلة الشاملة لصورة انكشاف الزيادة بعد وضوح عدم وقوع هذا الزائد عبثا بل بإزاء جواز التصرف فى الباقي حيث ان مقتضى العلم الإجمالى بوجود الحرام الاجتناب عن الكل حذرا من الوقوع فى الحرام الواقعى، و بعد دفع الخمس المشتمل على تلك الزيادة يترتب عليه جواز الاقتحام فى سائر المال بعد ان كان ممنوعا منه، فلم تذهب تلك الزيادة مجانا و بلا عوض، على انها قد دفعت بأمر من الشارع الحاكم بوجوب تخميس المخلوط، فقد وقع الخمس المدفوع فى ظرفه فى محله، و بما أنه عبادة فلا جرم قصد به التقرب، و مثله لا يرد و لا يسترجع لما ثبت من قولهم عليهم السلام: ان ما كان لله لا يرجع.

نعم من دفع خمسا بتخيل وجوبه يسترجعه مع بقاء العين لدى انكشاف الخلاف، و أما فى المقام فالوجوب ثابت بأمر واقعى لا خيالى، فلا يقاس أحدهما بالآخر كما هو ظاهر.

(٢):- بل فى المسألة وجوه:

أحدهما وجوب التصديق فى الجميع فيسترجع الخمس ثم يتصدق بتمام الحرام لأهل الصدقة.

و لكنه كما ترى مخالف لظاهر الدليل القاضى بوجوب التخميس فكان المدفوع خمسا لا صدقة لترجع.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٦٦

[مسألة ٣٥] لو كان الحرام المجهول مالكة معينا فخلطه بالحلال

(مسألة ٣٥) لو كان الحرام المجهول مالكة معينا فخلطه بالحلال ليحلله بالتخميس خوفا من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزيه إخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك وجهان (١) و الأقوى الثاني لأنه كمعلوم المالك حيث ان مالكة الفقراء قبل التخليط.

على أنه لا دليل على حرمة التصديق على بنى هاشم فيما عدا الزكاة الواجبة بقسميها فلا مقتضى للاسترجاع بوجه كما لا يخفى. فهذا الوجه ضعيف و يتلوه في الضعف الوجه الثاني الذي اختاره في المتن من الاجتزاء بالسابق و عدم معالجة الزائد. فإن هذا أيضا بعيد عن سياق الروايات و لا سيما رواية السكوني التي هي العمدة كما مر، إذ الموضوع فيها من لا يدرى الحلال من الحرام فالاجتزاء بالتخميس خاص بصورة الجهل بالمقدار و مراعى بعدم انكشاف الخلاف، و أما من تبين له الحال و علم بالمقدار و وجود الحرام بعد التخميس أيضا فالنص منصرف عن مثله جزما لارتفاع الموضوع حينئذ و انقلابه بموضوع آخر. و عليه فالأظهر هو الوجه الثالث من ان الباقي - بعد التخميس - المعلوم وجود الحرام فيه موضوع جديد للمال المخروط فيه الحلال بالحرام فيجوز عليه حكمه من أنه ان علم مقداره و مالكة دفعه اليه و ان علم مقداره و لم يعلم مالكة تصدق به بعنوان مجهول المالك و ان لم يعلم مقداره و لا مالكة تعلق به خمس آخر، فان دفع الخمس و انكشف وجود الحرام في الباقي بعد التخميس أيضا تشكل موضوع آخر للمخلوط و هكذا.

(١): فقد يقال بالاجتزاء نظرا إلى عدم قصور النصوص عن

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٦٧

.....

الشمول لمثل الفرض فان الغالب في موارد الاختلاط كونه بعد التمييز و تشخيص مقدار الحرام في ظرفه. أما مع معرفة المالك أو بدونها كالمال الربوي أو المشتري من السارق و نحو ذلك من الأموال التي يكتسبها الرجل و يغمض في مطالبها حلالا- و حراما فإطلاق الروايات يقتضى جواز التخميس في المقام أيضا.

و لكنه قدس سره اختار عدم الاجزاء و أنه يبقى على حكم مجهول المالك، و علله بان تعيين الحرام و تميزه قبل التخليط يجعله كمعلوم المالك نظرا إلى ان مالكة الفقراء و يجب التصديق به عليهم فهو كالمال المعلوم مالكة الأصلي في عدم المشمولية لنصوص المقام و انصرافها عنه.

و هذا التعليل بظاهرة عليل ضرورة ان الفقير لا يملك المال المجهول مالكة إلا بالقبض فقبله باق على ملك مالكة الواقعي الذي هو مجهول حسب الفرض. فقول قدس سره: «ان مالكة الفقراء» غير وجيه بظاهرة فلا- وجه لإجراء حكم معلوم المالك عليه ليلتزم بالتصدق و عدم التخميس.

اللهم إلا ان يقال- و هو الصحيح- بان مراده قدس سره بالمالك من يجب الصرف عليه و الإعطاء إليه لا المالك الحقيقي نظير قوله عليه السلام: و الله ماله صاحب غيري. و من ثمَّ شبهه قدس سره بمعلوم المالك حيث قال قدس سره: لأنه كمعلوم المالك، و لم يجعله منه حقيقة، فهو يشابهه في معلومية المصروف. و من الواضح ان نصوص التخميس منصرفه عن مثل هذا الخليط المعلوم حكمه الشرعي.

و بعبارة اخرى ان رواية السكوني التي هي من عمدة روايات الباب ناظرة إلى من يريد التوبة و يروم التخلص عن مشكلة اختلاط الحرام

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٦٨

[مسألة ٣٦] لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس

(مسألة ٣٦) لو كان الحلال الذي في المختلط مما تعلق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتحليل خمس آخر للمال الحلال الذي فيه (١)

بالحلال فلا يدري ما هي وظيفته تجاه الحرام الموجود في البين. و هذا كما ترى لا- يعم الحرام المشخص قبل الاختلاط المعلوم مصرفه و ان كان مجهولا مالكة و هو التصديق على الفقراء سيما إذا كان الاختلاط عمديا و لغاية سيئة و هي الفرار من احتمال الزيادة على الخمس كما هو المفروض في المقام، فان النص منصرف عن مثل هذا الفرض جزما. و عليه فيبقى على حكم مجهول المالك كما اختاره في المتن.

(١):- قد يفرض ان الحلال الذي في المختلط مما لم يتعلق به الخمس في نفسه كما لو كان إرثا أو مالا مخمسا و نحو ذلك. و هذا هو الذي تكلمنا فيه لحد الان. و قد عرفت وجوب تخميسه لمكان الاختلاط.

و اخرى يفرض كونه موردا للخمس بنفسه و لو مع الغض عن الخط، كما لو كان غنيمه أو كنزا أو معدنا أو من أرباح المكاسب و قد حال عليها الحول، فهل يكفي التخميس حينئذ مرة واحدة أو أنه يحتاج إلى تخميس آخر للعنوان الآخر؟
قد يقال بالأول نظرا إلى إطلاق قوله عليه السلام في معتبره السكوني:
«و سائر المال لك حلال».

و لكنه واضح الضعف ضرورة قصر النظر فيها على الحلية من ناحية الاختلاط بالحرام لا حتى من الجهات الأخرى، كما لعله أظهر من ان يخفى، إذا فإطلاق دليل التخميس بعنوان الغنائم أو الكنوز أو الأرباح و نحوها محكم لا مناص من الأخذ به. فلا ينبغي التأمل في المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٦٩

.....

لزوم التخميس مرتين عملا بإطلاق الدليلين فيخمس مرة بعنوان الاختلاط و مرة أخرى بعنوان الأرباح مثلا.
و انما الكلام في المتقدم منهما و المتأخر. فقد ذكر الماتن قدس سره انه يخمس تمام المال أولا للتحليل من أجل الاختلاط بالحرام، ثم بعدئذ يخمس مرة أخرى للمال الحلال الذي فيه بعنوان الأرباح مثلا.

و لكنه غير ظاهر ضرورة ان الخمس بعنوان الاختلاط حسب ما يستفاد من الأدلة خاص بالمال المخلوط فيه الحلال بالحرام، فموضوعه المال المؤلف من هذين الصنفين، فبعضه له و بعضه حرام لا يعرف صاحبه و اما المشتمل على صنف ثالث بحيث لا يكون له و لا يكون من المال الحرام الذي لا يعرف صاحبه فهو غير مشمول لتلك الأدلة.

و مقامنا من هذا القبيل، إذ بعد كون حصته من هذا المجموع متعلقا للخمس كما هو المفروض، فهو يعلم ان مقدارا من هذا المال المختلط- أعني الخمس من حصته- لا له و لا من المال الحرام بل هو ملك للسادة و الامام. و عليه فلا بد من إخراجه و استثنائه أولا ليمحض المال في كونه حلالا مخلوطا بالحرام ثم يخمس بعدئذ للتحليل و بعنوان الاختلاط.

فالتيجة ان التخميس بعنوان الأرباح مثلا مقدم على التخميس من ناحية الاختلاط عكس ما ذكره في المتن.

و لا شك ان بين الكيفيتين فرقا واضحا يستتبع ثمرة عملية.

فمثلا- إذا فرضنا ان مجموع المال خمسة و سبعون دينارا- كما ذكرناه في المنهاج- فعلى طريقة الماتن يخرج أولا خمس المجموع للتحليل فيبقى ستون ثم يخرج خمس الأرباح فيبقى له ثمانية و أربعون دينارا.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧٠

[مسألة ٣٧] لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام

(مسألة ٣٧) لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام فهو كمعلوم المالك على الأقوى (١) فلا يجزيه إخراج الخمس حينئذ.

و اما على طريقتنا فيخرج خمس المتيقن [١] كونه من المال الحلال أولا- فلنفرض انه خمسون فيخرج خمسة للارباح و هي عشرة فتبقى خمسة و ستون ثم يخرج خمس هذا المجموع بعنوان الاختلاط و هو ثلاثة عشر فتبقى له من مجموع المال اثنان و خمسون دينارا فتختلف عن الطريقة الأولى بأربعة دنانير.

و لو فرضنا ان المتيقن من الحلال أقل فالفرق أكثر، فلو كان المتيقن خمسة و عشرين دينارا مثلا فيخرج خمسة خمسة دنانير ثم يخرج من السبعين الباقي أربعة عشر دينارا خمس التحليل فيبقى له من المجموع ستة و خمسون دينارا، فتختلف حينئذ عن الطريقة الأولى بمقدار ثمانية دنانير. و هكذا و قد عرفت ان هذه الطريقة هي المتعين بحسب الأدلة لا ما ذكره الماتن و غيره فلاحظ.

(١)- إذ لا- فرق في المالك المعلوم الذي يجب إيصال المال اليه بين المالك الشخصي أو الكلي كما في هذه الموارد فلا بد في إصلاح المال حينئذ من مراجعته الحاكم الشرعي الذي له الولاية على الكلي و التراضي

[١] يمكن ان يقال: ان قاعدة اليد تقتضي البناء على الأكثر، و قد أجاب دام ظلّه عن ذلك بما لفظه- «قاعدة اليد على تقدير جريانها في المقام فإنما يترتب عليها الحكم بكون المقدار المشكوك فيه ملكا لذي اليد و لا يترتب عليها الحكم بكونه من الأرباح لیتعلق به الخمس، على انها لا تجرى في موارد الاختلاط الموجب لإخراج الخمس و الا لم تكن حاجة إليه كما لعله ظاهر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧١

[مسألة ٣٨] إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف

(مسألة ٣٨) إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف لم يسقط (١) و ان صار الحرام في ذمته فلا يجري عليه حكم رد المظالم على الأقوى و حينئذ فإن عرف قدر المال المختلط اشغلت ذمته بمقدار خمسة و ان لم يعرفه ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على

معه بما يتفقان عليه و لا يجزى إخراج الخمس لانصراف نصوص الاختلاط عن مثل الفرض، إذ الموضوع فيها الخلط بمال لا يعرف صاحبه الشخصي أو الكلي لا ما يعرف صاحبه كذلك كما لا يخفى.

و عن كاشف الغطاء التفصيل بين الأوقاف فيكون كمعلوم المالك و بين الاختلاط بالأخماس أو الزكوات فكالمجهول المحكوم عليه بالتخمس و هو كما ترى غير ظاهر الوجه. فما ذكره في المتن من عدم اجزاء التخمس مطلقا هو الصحيح حسبما عرفت.

(١)- تبنتي المسألة على ان تعلق الخمس بالمال المخلوط هل هو كتعلقه بسائر الأقسام و الكل من سنخ واحد فمقدار الخمس ملك

فعلى للسادة بمجرد الخلط بالولاية الشرعية، أو أنه من سنخ آخر شرع لتطهير المخلوط مع بقاء الحرام على ملك مالكة الواقعي فله تخلص العين الخارجية عن الحرام بالتخميس من غير ان يكون الخمس ملكا فعليا للسادة.

فعلى الأول- وقد عرفت فيما مر أنه الأظهر- ينتقل الخمس إلى الذمة ولا موجب لسقوطه بالإتلاف لعدم دورانه مدار بقاء العين. وهذا بخلاف الثاني ضرورة أن تطهير المخلوط من أوصاف العين الخارجية ومع تلفها ينتقل الحرام بخالصه إلى الذمة فلا خلط بعدئذ ليحتاج إلى التطهير، بل الذمة مشغولة حينئذ بنفس الحرام الواقعي،

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧٢

ما يرتفع به يقين الشغل وجهان الأحوط الأول والأقوى الثاني (١).

[(مسألة ٣٩) إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسة ضمنه]

(مسألة ٣٩) إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسة ضمنه كما إذا باعه مثلا (٢) فيجوز لولي الخمس الرجوع عليه كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه و يجوز للحاكم ان يمضى معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه بالمساوي قيمة أو بالزيادة و اما إذا باعه بأقل من قيمته فإمضاؤه خلاف المصلحة نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس،

فلا بد من الخروج عن عهدة الضمان المتعلق بمال الغير، فلا جرم يجري عليه حكم رد المظالم لا الخمس. و حيث اسلفناك تقوية القول الأول لدى رد مقالة الهمداني الذي اختار الثاني فما قواه في المتن هو الأقوى.

(١)- أما كون الأول أحوط فظاهر لاحتمال اشتغال الذمة بالأكثر و الاحتياط حسن على كل حال، و أما كون الثاني أقوى فلأصالة البراءة عن اشتغال الذمة بالزائد على المقدار المتيقن.

(٢)- لما لم يكن المتصرف مالكا لمقدار الخمس فلا جرم يضمن هذا المقدار و يكون التصرف فيه بمثل البيع و نحوه فضوليا تنوط صحته بإجازة ولي الأمر أعنى الحاكم الشرعي، فإن اختار الرد جاز له الرجوع على كل من البائع و المشتري بعد كونه- أى المشتري- ضامنا أيضا بمقتضى اليد على ما هو المقرر في حكم تعاقب الأيدي، و إن كان للمشتري الرجوع إلى البائع لو كان جاهلا بالحال فيكون قرار الضمان عليه.

و إن اختار الإمضاء أخذ مقدار الخمس من العوض فيما لو باعه

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧٣

[السادس الأرض التي اشتراها الذمي]

إشارة

السادس الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم (١)

بالمساوي قيمة أو بالزيادة. و أما لو باع بالأقل كما لو باع ما يسوي دينارا بدرهم فيما ان الإمضاء على خلاف المصلحة فليس له ذلك إلا إذا اقتضته المصلحة من ناحية أخرى فيجوز حينئذ:

هذا و قد تقدم نظير الفرع في كتاب الزكاة فيما لو باع العين الزكوية قبل إخراج الزكاة و قلنا ان مقتضى القاعدة الأولية هو ذلك حسبما عرفت.

و لكن في خصوص المقام يلتزم بصحة البيع فيما إذا كان المشتري مؤمنا أخذنا بنصوص التحليل المتضمنة لإمضاء المعاملات الواقعة على العين ممن لم يخمسها فينتقل الخمس من العين إلى عوضها، حيث انهم عليهم السلام أباحوا لشيعتهم ذلك حفظا للمناكح و المساكن و المتاجر عن الحرام فإن الإباحة للمتاجر تستدعي صحة تلك المعاملات كما لا يخفى.

و عليه فالأقوى صحة البيع و نحوه في المقام من غير حاجة إلى إجازة الحاكم الشرعي فينتقل الخمس من العين إلى العوض لو كان التصرف بمثل البيع مما له البدل، و إلى الذمة لو لم يكن كذلك كما في الهبة غير المعوضة، و تمام الكلام في محله ان شاء الله تعالى.

(١):- على المشهور من زمن الشيخ و من تأخر عنه بل عن الغنية دعوى الإجماع عليه نعم نسب إلى كثير من القدماء إنكار هذا الخمس نظرا إلى خلوّ كلماتهم عن التعرض إليه لدى تعداد الاقسام.

و كيفما كان فالمتبع هو الدليل و الأصل في هذا الحكم صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أيما ذمي اشتري من مسلم أرضا فإن عليه الخمس المؤيدة بمرسله المقيد عن الصادق عليه السلام قال: الذمي إذا اشتري من المسلم الأرض فعليه

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧٤

.....

فيها الخمس «١».

و نوقش في الرواية باستضعاف السند- و لكنه كما ترى- لعدم اشتماله على من يغمز فيه ابدا بل في المدارك انها في أعلى مراتب الصحة و هو كذلك و لأجله استغرب تبعا للمنتقى النقاش في السند غير انه قدس سره ناقش تبعا له في الدلالة نظرا الى خلوها عن ذكر متعلق الخمس و مصرفه فلا- يدرى ان المراد خمس نفس الأرض أو حاصلها، و من الجائز إرادة الثاني كما نسب الى بعض العامة- و هو مالک- من ان الذمي إذا اشتري أرضا من مسلم و كانت عشرية ضوعف عليه العشر و أخذ منه الخمس فتكون الرواية على هذا جارية مجرى التقيّة.

و ربما يعضدها خلو بقية النصوص عن التعرض لهذا الخمس.

و لكنه يندفع:- أولا- بعدم المقتضى للحمل على التقيّة بعد سلامتها عن المعارض، فلا موجب لرفع اليد عن أصالة الجدل إذ ليس بإزائها ما يدل على نفى الوجوب ليجمع بالحمل على التقيّة.

و ثانيا ان الرواية مروية عن أبي جعفر الباقر عليه السلام و اشتهار مالک بالفتوى انما كان في عهد الصادق عليه السلام لا الباقر عليه السلام لكي يقتضى الاتقاء منه، بل لعله لم تكن له فتوى في زمنه فان مالک تولد سنة ٩٦ أي بعد امامة الباقر بستين و توفي سنة ١٧٩ و كان عمره ٨٣ سنة و كانت امامة الباقر سنة ٩٥ و وفاته سنة ١١٤ فكان عمر مالک عند وفاة الباقر عليه السلام ٢٠ سنة و لم يكن عندئذ صاحب فتوى فضلا عن اشتهارها. ثم إن هذه الرواية لم تصدر سنة

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١ و ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧٥

.....

وفاء الباقر فلعلها صدرت و لم يكن مالک بالغا فضلا عن كونه صاحب فتوى.

و ثالثا ان الأرض المذكورة فيها مطلق تعم الزراعيه و غيرها، كما ان الزراعيه تعم الزكويه و غيرها فلا موجب للتخصيص بالعشريه لتحمل على التقيه فالإنصاف ظهور الصحيحه في تعلق الخمس بنفس الأرض لا بحاصلها، و تعضدها المرسله التي هي كالصريح في ذلك كما لا يخفى و ان كانت لمكان الضعف لا تصلح إلا للتأييد.

فالأقوى ثبوت هذا الخمس وفاقا للمشهور و أخذنا بالروايه القويه سندا و دلالة و جهه، السليمه عن المعارض حسبما عرفت. و أما خلو بقيه النصوص عن التعرض لهذا الخمس ككلمات القدماء فلعل وجهه ان بقيه الأقسام عامه لجميع البشر بناء على تكليف الكفار بالفروع كالأصول أو لخصوص المسلمين بناء على عدم تكليفهم بها، كما لعله الأظهر. و أما هذا القسم فهو مخصوص بالذمي و لا مساس له بالمسلمين بل و لا بغير الذمي من الكفار فهو حكم في مورد مخصوص و مثله لا يستحق التعرض في قبال سائر الأقسام و ذكره في عدادها كما لا يخفى.

ثم ان روايه الحذاء قد رويت بطرق ثلاث كما في الوسائل فرواها الشيخ بإسناده عنه و كذا الصدوق بإسناده عنه و كذلك المحقق في المعبر عن الحسن بن محبوب.

لكن الطريقين الأخيرين ضعيفان لجهالة طريق الصدوق الى الحذاء في المشيخه كجهالة طريق المحقق الى ابن محبوب. و اما الطريق الأول فهو في غايه الصحه كما عرفت فإن أحمد بن

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧٦

سواء كانت ارض مزرع أو مسكن، أو دكان أو خان أو غيرها (١) فيجب فيها الخمس

محمد الواقع في السند و ان تردد بين ابن خالد و ابن عيسى لكنه موثق على كل حال.

على ان الظاهر انه الثاني لأن الشيخ روى هذه الروايه بعينها في موضعين من التهذيب أحدهما في كتاب الخمس «١» بعنوان احمد بن محمد.

و ثانيهما في باب الزيادات منه «٢» بعنوان ابي جعفر الذي هو كنيه احمد بن محمد بن عيسى كما صرح به في كثير من الروايات فتخرج الروايه بذلك عن التردد و ان كانت صحيحه على التقديرين كما عرفت، على انها لو لم تكن صحيحه فلا أقل من أنها موثقه و المحقق في محله حجية الموثق كالصحيح، و قد عرفت قوة الدلالة و عدم الموجب للحمل على التقيه فلا مناص من الأخذ بها.

(١)- لإطلاق النص و الفتوى بعد صدق الأرض على الجميع بمناط واحد، و لكن المحكى عن جماعه كالفاضلين و المحقق الثاني و غيرهم التخصيص بأرض الزراعه فلا تعم المشتمله على البناء و الأشجار كالدور و البساتين و الخانات و نحوها نظرا الى ان الأرض في هذه الموارد ملحوظه تبعا فلا نظر إليها في مقام الشراء بالذات، بل يتبع البنيان و الأشجار و لأجله ينصرف النص عن شراء مثل هذه الأراضي و يكون المتبادر هي الأرض الخاليه الملحوظه بحيالها في مقام الشراء التي هي في مقابل الدار و الدكان و الخان و نحوها. إذ لا يقال حينئذ

(١) التهذيب ج ٤ ص ١٢٣ تسلسل الحديث ٣٥٥.

(٢) التهذيب ج ٤ ص ١٣٩ تسلسل الحديث ٣٩٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧٧

.....

و لعل هذا هو مراد من خصها بالزراعية: أى الأرض الخالية غير المشغولة بالبناء أو الأشجار. و كأنه لذلك تأمل فى شمول الحكم لها فى الجواهر و ان جعل التعميم اولى.

و لكنه يندفع بمنع التبعية، فان الدار مثلا اسم لمجموع الأرض و البنيان، و كذا الخان و الدكان، كما ان البستان اسم لمجموع الأرض و الأشجار فكل منهما مقصود بالذات و ملحوظ بحياله فى مقام الشراء من غير تبعية، و انما تتجه دعواها فى مثل البسامير و الاسلاك و المصاييح و نحوها مما لم يكن منظورا، بل و لا ملتفتا إليه لدى التصدى لشراء الدار فكانت تابعة و خارجة عن المبيع، و أما الأرض فهى جزء مقوم للمبيع ولذا يقسط عليها الثمن و تتبعض الصفقة فيما لو انكشف انها لغير البائع، و ثبت الخيار للمشتري فيصح البيع بالنسبة إلى البنيان مع خيار التبعض و يكون بالإضافة إلى رقبه الأرض فضوليا منوطا بإجازة مالكها، كما أنه قد تباع الأرض دون البنيان أو بالعكس، و قد يكون أحدهما ملكا لشخص و الآخر ملكا لشخص آخر فيشترى المجموع منهما أو أحدهما من واحد منهما. و بالجملة ليس المقام من موارد التبعية، إذ لم يكن المبيع البناء أو الأشجار لتكون الأرض تابعة، بل كل منهما مستقل فى البيع، غايته انهما يباعا معا و لهما اسم بسيط كالدار كما لو باع فرسا مع فرس أو كتابا مع كتاب فهو من باب الضميمة لا التبعية، و لذا يصح ان يقال عرفا إنه اشترى ارض هذه الدار و بناءها من غير أية عناية و أوضح حالا ما لو اشترى ارض الدار فقط، أو ارض البستان فقط. فأن دعوى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧٨

و مصرفه مصرف غيره من الاقسام على الأصح (١) و فى وجوبه فى المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات اشكال (٢)

انصراف النص عن شراء مثل هذه الأرض كما ترى، لضرورة صدق شراء الأرض حينئذ من غير أية مسامحة أو عناية فيشمها النص. و كيفما كان فالأقوى عموم الحكم لمطلق الأراضى كائنه ما كانت كما فى المتن أخذا بإطلاق النص السالم عما يصلح للتقييد. (١)- فإنه المتبادر من لفظ الخمس الوارد فى النص بعد البناء على ظهوره فى إرادة الخمس من رقبه الأرض نفسها لا فيما يملك من حاصلها لكى يراد به مصرف الزكاة و ان تردد فيه صاحب المدارك من أجل الخلو عن ذكر المتعلق و المصرف، و لكن عرفت أنه فى غير محله لقوة الاستظهار المزبور. و عليه فيراد بالخمس الخمس المعهود الذى ينصرف اليه اللفظ عند الإطلاق، أعنى ما يصرف للسادة و الامام عليه السلام كما فى خمس الغنائم و نحوها.

(٢)- هل يختص الحكم بالشراء أو يعم مطلق المعاوضة كالصالح؟

أو يعم مطلق الانتقال و ان لم يكن معاوضة كالهبة؟؟ و جوه:

أقواها الأخير. فإن مقتضى الجمود على ظاهر النص و ان كان هو الأول اقتصارا فى الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مقدار قيام الدليل الا ان مناسبة الحكم و الموضوع تقتضى إلغاء خصوصية الشراء بحسب الفهم العرفى، و ان الاعتبار بمطلق الانتقال من المسلم إلى الذمى كيفما اتفق و ان التعبير بالشراء من أجل انه الفرد الغالب من أسباب النقل لندرة غيره كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٧٩

و انما يتعلق الخمس برقبه الأرض دون البناء و الأشجار و النخيل إذا كانت فيه (١)

فلا خصوصية له بوجه. و لا يكاد يفهم العرف فرقا بين ان يكون النقل بلفظ بيع و اشترى أو صالحت أو وهبت أو الشرط فى ضمن العقد و نحو ذلك. فهو نظير منع المسلم عن بيع شىء من الذمى كما ورد من عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر، فان العرف لا يكاد يرتاب فى ان الممنوع هو مطلق الانتقال و تمكينه من العين و ان لم يكن بصورة البيع.

و بعبارة أخرى قد يكون الحكم متعلقا بنفس العقد، ففى مثله لا يمكن التعدى إلى عقد آخر كما فى قوله: نهى النبى عن بيع الغرر أو

البيعان بالخيار، فلا يلحق الصلح مثلا بالبيع حينئذ، و اخرى تشهد مناسبة الحكم و الموضوع بعدم تعلق الحكم بنفس العقد بل الاعتبار بالخصوصية الكائنة في المنتقل عنه و المنتقل اليه كما في المقام، و ان خصوصية إسلام البائع و كفر المشتري هي الباعثة على تشريع الخمس من غير خصوصية للبيع نفسه. ففي مثله لا يتأمل العرف في التعدى إلى مطلق النواقل.

و لعل السر في تشريعه هو التقليل من الانتقال المذكور خارجا كيلا يتسلط الكفار على أراضي المسلمين و لا تقوى كلمة الكفر و تكون العزة لله و لرسوله و للمؤمنين ففرض عليه الخمس لكي تقل رغبته في الشراء لتضرره في ذلك غالبا فإنه بحسب النتيجة قد اشترى أربعة أخماس الأرض بتمام قيمتها.

(١):- لخروجها عن مفهوم الأرض التي هي المتعلقة للخمس لا ما يكون فيها، فلا مقتضى لعموم الحكم لها.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٨٠

و يتخير الذمي بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها (١) و مع عدم دفع قيمتها يتخير ولي الخمس بين أخذه و بين إجارتها (٢)،

(١):- لجواز دفع القيمة ممن عليه الحق خمسا أو زكاه كما تقدم في كتاب الزكاه و يأتي التعرض له في هذا الكتاب أيضا ان شاء الله تعالى.

(٢):- كما نص عليه غير واحد من الأصحاب من ان من آل إليه أمر الخمس يتخير بين أخذ رقبه الأرض و بين ارتفاعها من اجازة و حصه مزارعة و نحوهما نظرا الى عدم الملمزم له بأخذ العين فيشترك مع بقائها في النماء تبعا للاشتراك في العين و نتيجته جواز الإيجار و استلام المنافع كجواز استلام نفس العين.

و لكنه لا يخلو عن الإشكال إلا بالإضافة إلى النصف من الخمس الذي هو حق للإمام عليه السلام حيث ان التصرف فيه منوط برضاه (ع) فمتى أحرز نائبه و هو الحاكم الشرعي رضاه بالإيجار لمصلحة يراها ساغ له ذلك.

و اما النصف الآخر الذي هو ملك للسادة فبما ان المالك هو الكلي فالمقدار الثابت من ولاية الحاكم الشرعي، ولايته على القبض عنهم و الصرف عليهم، و أما الولاية على التصرف فيه بايجار و نحوه فيحتاج الى دليل آخر يثبت له هذه الولاية زائدا على ولايته على القبض و الصرف و ليس لنا ذلك. إذا فتصديه للايجار مشكل.

نعم يجوز له أخذ أجره المثل للمدة المنصرمة قبل أداء الخمس إذ لم تذهب تلك المنافع هدرا على أربابها و هم السادة، سواء استوفاه الذمي أم لا لثبوت ضمان اليد على التقديرين و المفروض ولايته على

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٨١

و ليس له قلع الغرس و البناء بل عليه إبقاؤهما بالأجرة (١) و ان أراد الذمي دفع القيمة و كانت مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوم مشغولة بها (٢) مع الأجرة فيؤخذ منه خمسها و لا نصاب في هذا القسم من الخمس (٣)

الأخذ عنهم كما عرفت. فيفصل بين تصرفه و تصديه للايجار بأجرة المسمى و بين أخذه أجره المثل حسبما أشار إليه سيدنا الأستاذ دام ظلّه في تعليقه الاثنية.

(١):- إذ ليس له الحق إلا في نفس الأرض فقط. و أما الغرس أو البناء فهما ملك للذمي بوصفهما العوانى ضرورة انه لم يشتر حطبا و لا آجرا، بل غرسا و بناء فلا بد من المحافظة عليهما، و لأجله لا يسوغ القلع. نعم بما انه لا يملك الإبقاء في مقدار الخمس من الأرض مجانا لكونه ملكا لأربابه فلا جرم تجب عليه الأجرة، فليس لولي الخمس القلع، كما انه تجب الأجرة على الذمي رعايه لكلا الحقين و عملا بكلتا الوظيفتين.

(٢):- لأنه اشترى الأرض بهذه الصفة و تلقاها عن مالكةا على هذه الحالة و لا يجب عليه إلا خمس ما اشترى و تلقى، فلا بد و ان

تقوم مشغولة، و بما ان الاشتغال لم يكن مجانا كما عرفت بل له اجرة فلا بد و أن تقوم كذلك أى مشغولة باشتغال يستوجب الأجرة و يؤخذ خمسها.

(٣)- من غير شائبة الإشكال لإطلاق النص، بل لا ينبغي التعرض له لعدم توهمه من أحد فإنه كالتبني على تعميم هذا الخمس لسائر الأوصاف و الخصوصيات المعلوم عدم دخلها فى الحكم.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٨٢

و لا يعتبر فيه نيّة القربة حين الأخذ حتى من الحاكم بل و لا حين الدفع إلى السادة (١).

[(مسألة ٤٠) لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة]

(مسألة ٤٠) لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة (٢) و بيعت تبعا للآثار ثبت فيها الحكم لأنها للمسلمين فاذا اشتراها الذمى وجب عليه الخمس و ان قلنا بعدم دخول الأرض فى المبيع و ان المبيع هو الآثار و يثبت فى الأرض حق الاختصاص

(١)- لعدم الدليل على عبادية هذا النوع من الخمس لكى يحتاج إلى القربة غير الممكن صدورها من الكافر حتى يبحث عن ينويها عنه من الحاكم أو غيره لافتراقه عن بقية الأنواع فى عدم كونه من قبيل الغنائم، و انما هى كضريبة مالية متعلقه بما يشتره من المسلم نظير الضرائب الحكومية.

على ان عبادية الخمس فى سائر الأنواع أيضا لم تثبت بدليل لفظى لكى يتمسك بإطلاقه و انما استندنا فيها مضافا الى الإجماع و الارتكاز و السيرة القطعية بما تقدم فى كتاب الزكاة من حديث المباني المتضمن ان مباني الإسلام خمسة و عدّ منها الزكاة- و معلوم ان الخمس بدل الزكاة- حيث ان مبنى الإسلام لا يكون مجرد الإمساك أو دفع شىء من الأموال و نحو ذلك بل لا بد و أن يكون امرا عباديا كالصلاة، و هذا البيان كما ترى يخص المسلمين و لا يعم الخمس المأخوذ من الكافر الذمى.

و عليه فلا تعتبر القربة لا منه و لا من الحاكم لا حين الأخذ و لا حين الدفع إلى السادة كما أفاده فى المتن.

(٢)- توضيح المقام انه لا إشكال فى وجوب الخمس على

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٨٣

للمشترى و اما إذا قلنا بدخولها فيه فواضح كما انه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها فإنهم مالكون لرقبتها و يجوز لهم بيعها.

الذمى فيما لو اشترى الأرض المفتوحة عنوة من أهل الخمس من سهمهم الذى وصل إليهم كالسادة بناء على وجوب تخميس هذه الأراضي كما عليه المشهور على ما تقدم فى صدر الكتاب، إذ البائع يبيع حينئذ حصته الشخصية من الأرض التى هى ملك طلق له، فإن السادة مالكون لرقبتها على هذا المبنى و قد أشار الماتن الى ذلك فى آخر هذه المسألة بقوله: كما انه كذلك. إلخ.

و اما لو أنكرنا المبنى - كما هو الأظهر على ما مر- أو كان المبيع من الأربعة أخماس الباقية فلا إشكال أيضا فى وجوب الخمس عليه فيما لو كان البائع هو الإمام أو الحاكم الشرعى لبعض المصالح العامة المقتضية لذلك، فان المبيع و ان لم يكن حينئذ ملكا للبائع إلا أنه يملك أمر البيع و يحق له النقل حسب الفرض و هى ملك لعامة المسلمين فيصدق ان الذمى اشترى ارض المسلمين فيشمله إطلاق الدليل، إذ لم يعتبر فيه ان تكون ملكا شخصيا للمسلم.

و أما لو كان البائع من احاد المسلمين فلا ينبغي الإشكال فى وجوب الخمس أيضا فيما لو كانت الأرض خربة و قد أحيها المسلم بناء على ما هو الأظهر من صيرورتها بالاحياء ملكا طلقا شخصيا له عملا بعموم قوله عليه السلام: من أحيأ أرضا فهى له، و أنه يشمل حتى

الأرض المفتوحة عنوة.

كما لا ينبغي الإشكال في وجوبه أيضا فيما لو أحيها باحداث الآثار

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٨٤

[مسألة (٤١) لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة]

(مسألة ٤١) لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين ان تبقى على ملكية الذمي بعد شرائه أو انتقلت منه بعد الشراء الى مسلم آخر (١) كما لو باعها منه بعد الشراء أو مات و انتقلت إلى وارثه المسلم أو ردها إلى البائع بإقاله أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك،

وقلنا بمقالة المشهور من صيرورتها ملكا مترلزلا، أي موقتا محدودا يزول بزوال تلك الآثار، إذ هي فعلا ملك طلق له بشخصه و لا فرق في وجوب الخمس على الذمي بين ما كانت الأرض المشتراة من المسلم ملكا دائما له أم موقتا بمقتضى الإطلاق. وإنما الإشكال فيما لو بنينا على خروج الأرض عن ملك المتصرف بتاتا و كونها باقية على ملك عامه المسلمين و ليس لمن أحيها ما عدا مجرد الانتفاع المسمى بحق الاختصاص المترتب عليه عدم جواز مزاحمته ما دام شاغلا للمحل نظير الحق الثابت في الأوقاف من ان من سبق إلى ما لم يسبق اليه غيره فهو أحق به، فكأن المبيع مجرد الآثار من البنيان أو الأشجار دون رقبه الأرض كما نص عليه في المتن فقد ذكر الماتن وجوب الخمس على المشتري الذمي على هذا القول أيضا.

ولكنه مشكل جدا، بل ممنوع ضرورة انصراف الشراء المجعول موضوعا لتخيمس الذمي إلى انتقال الأرض اليه و صيرورتها ملكا له لا مجرد الانتفاع و حق الاختصاص، و بما أنه لا ملك و لا شراء فلا يكاد يشمله النص بوجه فلاحظ.

(١)- لا يخفى ان موضوع البحث في هذه المسألة هو أن مجرد حدوث الملك بالشراء كاف في تعلق الخمس بالذمي أم أنه مشروط

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٨٥

.....

بالبقاء فيسقط بالخروج عن ملكه بقاء بالنقل إلى مسلم آخر ببيع أو إرث و نحو ذلك، و قد اختار الأول و هو الحق من غير اشكال فيه عملا- بإطلاق النص فلا- يسقط الخمس بانتقال الأرض منه إلى مسلم آخر، بل هو ضامن له كما يضمه المنتقل إليه أيضا بمقتضى قانون توارد الأيدي و للحاكم الشرعي مراجعته أي منهما شاء لبطلان البيع بالإضافة إلى مقدار الخمس.

نعم في خصوص ما لو كان المشتري من أهل الحق أي مسلما شيعيا يصح البيع أو الهبة و نحوهما من النواقل لصدور الإجازة من أهلها بمقتضى نصوص التحليل على ما سيجيء التعرض إليها في محله ان شاء الله تعالى، فينتقل الخمس الواجب على الذمي من العين إلى الثمن في مثل البيع، أو إلى الذمة في مثل الهبة، و لا شيء على الشيعي بوجه و هذا بحث آخر أجنبي عن محل الكلام و لا تنافي له بوجه مع ما نحن بصدده من كفاية مجرد الحدوث في تعلق الخمس بالذمي و عدم إناطته بالبقاء حسبما عرفت.

و بالجملة هناك مسألتان لا تهافت بل و لا علاقة لإحدهما بالأخرى فتارة يبحث عن ان الخمس هل يسقط عن الذمي بخروج الأرض عن ملكه و هل يتخلص عنه بالنقل إلى مسلم آخر؟ و الجواب منفي عملا بإطلاق النص المجعول فيه مجرد الشراء موضوعا للتخيمس سواء أبقى في ملكه أم خرج.

و اخرى يبحث عن ان المنتقل اليه لو كان شيعيا فهل هو مكلف بالخمس أيضا كنفس للذمي كما هو كذلك قطعا فيما لو كان مسلما غير شيعي؟ و الجواب أيضا منفي أخذا بنصوص التحليل الشامل للتجارات و ان الشيعي لو تلقى المال ممن لا يعتقد الخمس أو يعتقد و لا يخمس و لو عصيانا لا خمس

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٨٦
بل الظاهر ثبوته أيضا لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره (١).

[مسألة ٤٢) إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم و شرط عليه عدم الخمس]

(مسألة ٤٢) إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم و شرط عليه عدم الخمس لم يصح و كذا لو اشترط كون الخمس على البائع (٢) نعم لو شرط على البائع المسلم ان يعطى مقداره

عليه و هذا لا ينافى عدم السقوط عن نفس الذمي فينتقل الخمس الواجب عليه إلى البدل أو إلى الذمة حسبما عرفت. و من جميع ما ذكرناه يظهر الحال في الإقالة و أنه لا فرق في عدم سقوط الخمس بالخروج عن الملك بين ان يكون الخروج بعقد جديد أو بحل العقد الأول و التقابل مع البائع أخذا بإطلاق النص كما عرفت. نعم في خصوص ما إذا كان البائع شيعيا تصح الإقالة في تمام العين و لا شيء عليه و ينتقل الخمس إلى ذمة الذمي. (١) :- أخذا بإطلاق النص الشامل للشراء اللازم و المترزل.

نعم قد يتأمل في ذلك ما في الجواهر نظرا إلى انصراف النص إلى الأول، و لكنه بدوى لا يعبأ به، فإن الذي ينصرف عنه الإطلاق هو الفرد الخفي الذي لا- يشمله اللفظ بحسب الفهم العرفي بحيث يكون الشمول له بعيدا عن أذهان أهل المحاوره لدى إطلاق اللفظ كالإنسان بالإضافة إلى عنوان ما لا يؤكل لحمه، فان العرف يرى ان الإنسان آكل و لا يعدون لحمه من سنخ المأكول فينصرف عنه الحيوان عرفا و إن شمله لغه.

و أما الشراء المترزل غير المستقر فهو شائع ذائع كاللازم المستقر فيشملة الإطلاق و لا وجه للانصراف عنه بتاتا.

(٢) :- لكون الشرط في الموردين مخالفا للسنة و لا اثر للشرط

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٨٧

عنه فالظاهر جوازه.

[مسألة ٤٣) إذا اشترها من مسلم ثمّ باعها منه أو من مسلم آخر ثمّ اشترها ثانيا]

(مسألة ٤٣) إذا اشترها من مسلم ثمّ باعها منه أو من مسلم آخر ثمّ اشترها ثانيا و جب عليه خمسان (١) خمس الأصل للشراء أولا و خمس أربعة أخماس للشراء ثانيا.

المحلل للحرام أو المحرم للحلال.

نعم هو نافذ في القسم الأخير، أعني اشتراط أداء للبائع عن الذمي لعدم المانع فيه بعد عموم أدلة الشروط، فإنه شرط عمل كشرط ان يؤدي دينه، و لكن لا يسقط عن الذمي بمجرد هذا الاشتراط إلا إذا وفي البائع بشرطه لكون التكليف متوجها إلى الذمي بنفسه. فلو لم يف يثبت للمشتري خيار تخلف الشرط. فلو فسخ يدخل حينئذ في المسألة السابقة من عدم السقوط بالخروج عن الملك بالفسخ أو بغيره.

(١) :- فالخمس الأول للشراء الأول و هو متعلق بتمام العين، و بما ان الذمي لا يملك عندئذ إلا أربعة أخماسها و الخمس الآخر ملك للسادة فالمبيع ثانيا ليس إلا هذا المقدار أعني الأربعة أخماس و الزائد عليها فضولى لا يحق له بيعه، و عليه فما يشتره ثانيا أيضا لا يكون إلا هذا المقدار و لأجله كان متعلق الخمس الثاني أربعة أخماس الأرض لإتمامها.

هكذا ذكره الماتن تبعا لجماعة منهم صاحب الجواهر، و هو وجيه فيما لو باعها الذمي من مسلم غير شيعي و أما لو باعها من الشيعي فالأظهر حينئذ وجوب خمس الجميع ثانيا كالأول و ذلك لما عرفت من شمول نصوص التحليل للمقام، فيملك الشيعي تمام العين لدى شرائه إياها من الذمي و يكون البيع صحيحا في الجميع و ينتقل الخمس الواجب على الذمي إلى القيمة، و عليه المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٨٨

[مسألة (٤٤) إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس]

(مسألة ٤٤) إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس (١)

فيكون شراء الذمي ثانيا متعلقا بتمام العين، و لأجله يجب تخميس الجميع كما أشرنا إليه في التعليق.
(١)- لعدم الخروج بذلك عن موضوع دليل التخميس الظاهر في كونه كافرا حال شراء الأرض من المسلم فيشملة الإطلاق. نعم قد يتوهم السقوط استنادا الى حديث الجب، و لأجله لم يكذب الكافر بالأخماس و الزكوات بعد ما أسلم. ولكنه كما ترى فان الحديث لم يثبت من طرفنا فلا يعول عليه كما مرت الإشارة إليه في كتاب الزكاة. نعم قامت السيرة القطعية على عدم مطالبة الذمي بعد ما أسلم بالحقوق المالية كالأخماس و الزكوات و غيرها من قضاء الصلوات و نحوها مما هو ثابت لعامة المسلمين اما لأجل عدم تكليفه بها حال الكفر كما لعلة الأظهر، أو لأنه و ان كان مكلفا بالفروع كالأصول كما عليه المشهور الا ان عدم المطالبة هو مقتضى اتصافه بكونه في ذمة الإسلام، إذ معنى ذلك انه يعطى الجزية سنويا بشروط، و بإزائها يكون حرا في دينه و باقيا على مذهبه من غير ان يطالب بشيء. و كيفما كان فهو غير مطالب بشيء من تلك الاحكام بلا كلام. و اما الحكم الثابت له حال الكفر و بوصف كونه ذميا بحيث كان يطالب به حال كفره و قبل ان يسلم و هو خمس الأرض التي اشتراها من المسلم فلا مقتضى لسقوطه بالإسلام اللاحق ابدا كما لا دليل عليه، و لم تقم سيرة على السقوط عنه بوجه كما لا يخفى. المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٨٩

نعم لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد و قبل القبض سقط عنه لعدم تمامية ملكه في حال الكفر (١).

[مسألة (٤٥) لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض]

(مسألة ٤٥) لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض (٢) ففي ثبوت الخمس وجهان أقواهما الثبوت.

(١)- إذ لم يصدر منه آنذاك إلا مجرد الإنشاء غير المحقق للشراء بعد كونه فاقدا للشرط فلم يتحقق معه موضوع التخميس. و هذا نظير ما لو اشترى له من المسلم فضوليا فأسلم ثم أجاز الشراء حيث لم يصدر حال الكفر عدا العقد الإنشائي الذي لا اثر له ما لم يقترن بالإجازة، فما وقع حال الكفر لم يتصف بعنوان الشراء، و ما اتصف به لم يقع حال الكفر. و هذا من غير فرق بين كون الإجازة ناقلة أم كاشفة، إذ الشراء بنفسه فعلى على التقديرين، غاية ان متعلقه فعلى أيضا على الأول و من السابق على الثاني، و لا ريب ان الاعتبار بنفس الشراء فإنه المأخوذ موضوعا للتخميس على تقدير دون تقدير لا بمتعلقه فلاحظ.
(٢)- لا- خصوصية لكون الناقل ذميا بل مناط البحث يعم مطلق الكافر و لو كان حربيا أو معاهدا، فالتخصيص به كأنه مبني على المثال.

و كيفما كان فلا- ينبغي التأمل في ثبوت الخمس لعدم كون الاعتبار بذات العقد و مجرد إنشائه لكي يراعى حال حدوده بل العبرة

حسبما يستفاد من النص بالعقد المؤثر في الملكية الفعلية التامة المتضمن للنقل

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٩٠

.....

و الانتقال الذي لا تحقق له الا بعد إسلام الناقل فلا يملك الذمي إلا في هذه الحالة، إذ لا أثر للإنشاء السابق العارى عنه فيشملة النص لصدق التملك من المسلم.

ثم ان فرض المسألة بناء على ان موضوع الخمس مطلق الانتقال واضح كما لو وهب الأرض ذمي لذمي آخر فأسلم الواهب قبل قبض المتبذ فإن إنشاء الهبة حال الكفر و تأثيره في الملك- لمكان لاشرط بالقبض- حال الإسلام، و لا شك في ان القبض شرط في النقل و ليس بكاشف فهو جزء من المؤثر. و هذا نظير صدور الإيجاب حال كفر الواهب و القبول حال إسلامه.

و اما بناء على ان موضوع الخمس خصوص الشراء جمودا على ظاهر النص لا مطلق النقل فلا إشكال في فرض المسألة فيما إذا بيعت الأرض سلفا.

و يمكن فرضها فيما لو كانت الأرض ثمننا في بيع سلم واقع بين ذميين فأسلم صاحب الأرض قبل القبض بناء على ما هو المعروف من انه لا يعتبر في بيع السلف ان يكون الثمن من النقود، كما لو باع احد الذميين مقدارا من الحنطة من صاحبه سلفا و جعل الثمن الأرض الشخصية و قبل إقباضها أسلم المشتري فقد تملك الذمي الأرض من المسلم في شراء مشروط بالقبض، لكن ثمننا لا ثمننا و عوضا لا معوضا، و لا- ينبغي الشك في عدم الفرق بين شراء الأرض و الشراء بها في هذا الحكم، إذ لا نحتمل الفرق في انتقال الأرض من المسلم إلى الذمي بين كونه بصورة البيع أو الشراء جزما.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٩١

[(مسألة ٤٦) الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي]

(مسألة ٤٦) الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي ان يبيعه بعد الشراء من مسلم (١).

[(مسألة ٤٧) إذا اشترى المسلم من الذمي أرضا ثم فسخ بإقاله أو بخيار]

(مسألة ٤٧) إذا اشترى المسلم من الذمي أرضا ثم فسخ بإقاله أو بخيار ففي ثبوت الخمس وجه لكن الأوجه خلافه حيث إن الفسخ ليس معاوضة (٢).

(١)- قد عرفت ان موضوع الخمس مجرد تملك الذمي حدودا سواء أبقى في ملكه أم خرج فالخروج لا- يوجب السقوط بدون الشرط فلا اثر لاشرطه في إسقاطه بعد إطلاق الدليل. و دعوى انصرافه عن ذلك لا تعرف لها وجهها.

ثم انه لم يستشكل أحد في صحة هذا الشرط عملا- بعموم أدلته فإنه شرط لأمر سائغ من غير ان يكون محللا و لا محرما. و نتيجته الخيار لو تخلف المشروط عليه.

نعم في خصوص ما لو اشترط البائع على المشتري ان يبيعه منه ثانيا كلام مشهور مذکور في محله فقد منعه جماعة و عللوه بوجوه منها المنافاة مع قصد البيع و نحو ذلك من الوجوه المزيفة. و العمدة في المقام الروايات الخاصة المانعة عن ذلك. و كيفما كان فمحل الاشكال فرض آخر غير ما افترضه الماتن في هذه المسألة فلاحظ.

(٢)- و انما هو حل للمعاوضة و ازالة للسبب الحادث و بعد ما ارتفع الحاجب يعود كل مال الى ملك صاحبه الأول بنفس السبب

السابق. و عليه فلم يتلق الذمي الأرض من المسلم ليجب الخمس و انما تملكها بالسبب السابق على البيع المفسوخ من احياء أو إرث و نحوهما فلا يصدق انه انتقلت إليه الأرض من المسلم ليشمله النص بعد ما
المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٩٢

[مسألة ٤٨) من بحكم المسلم بحكم المسلم]

(مسألة ٤٨) من بحكم المسلم بحكم المسلم (١).

[مسألة ٤٩) إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه]

(مسألة ٤٩) إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه و هكذا (٢)،

عرفت من عدم كون الفسخ من المملكات و انما كان هناك حاجز و مانع فارتفع.
(١)- أي في المقام فكل من كان محكوما بالإسلام كأطفال المسلمين و مجانينهم فهو بحكم المسلم فيما نحن فيه من وجوب الخمس على الذمي لو اشترى الأرض منه كما في غير المقام من سائر الأحكام بلا كلام.
و الحكم مورد للإجماع و التسالم.
(٢)- يريد قدس سره بذلك شراء الخمس بعد دفعه من نفس العين الشخصية التي تعلق بها الخمس أولا، فيشترى خمس الأرض بعد إقباضه و تسليمه إلى أربابه، و لا شك حينئذ في وجوب التخميس ثانيا و ثالثا و هكذا لكونه في كل مرة موضوعا جديدا لشراء الذمي الأرض من المسلم فيعمه النص و يشمله الحكم إلى ان لا يبقى منه شيء يقبل التخميس.
و أما لو أراد الشراء قبل الدفع لكي تخلص له الأرض بأجمعها فبناء على ان متعلق الخمس مالية الأرض كما في الزكاة لا شخصيتها. فاربابه لا يملكون إلا خمس هذه الأرض بما أنه مال لا بما أنه أرض.
و من الواضح ان شراء هذه المالية لا يستوجب التخميس لعدم كونه مصداقا لشراء الأرض بل لشراء ماليتها، و لا خمس إلا في شراء الأرض نفسها لا ماليتها كما هو ظاهر.
فلو كانت الأرض تسوى مائة دينار فله شراء خمس هذه المالية
المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٩٣

[السابع: ما يفضل عن مؤونة سنته و مؤونة عياله من أرباح التجارات]

السابع: ما يفضل عن مؤونة سنته (١) و مؤونة عياله من أرباح التجارات و من سائر التكدسات من الصناعات و الزراعات و الإجازات حتى الخياطة و الكتابة و النجارة و الصيد و حيازة المباحات و اجرة العبادات الاستيعارية من الحج و الصوم و الصلاة و الزيارات و تعليم الأطفال و غير ذلك من الأعمال التي لها أجره

الذي قد تسوى عشرين و اخرى أقل حسب اختلاف الأحوال، إذ قد لا ينتفع من خمس الأرض مستقلا ما ينتفع به في ضمن المجموع، فلو اشترى ذلك لم يكن عليه خمس آخر، فإنه مثل ما لو ادى الخمس من القيمة ابتداء في انه يملك بذلك تمام الأرض من دون ان يجب عليه الخمس ثانيا لعدم كونه شراء جديدا للأرض حسبما عرفت.

و اما بناء على القول بالإشاعة كما اخترناه فلا يفرق الحال بين صورتين كما لا يخفى.

(١)- ينبغي التكلم في مقامين: أحدهما في أصل التشريع و انه هل يجب الخمس في هذا القسم كما وجب في سائر الأقسام أولا؟ ثانيهما في انه بعد الفراغ عن الوجوب فهل ثبت سقوطه و العفو عنه بنصوص التحليل اما مطلقا أو في الجملة أو لا؟ و لتؤخر البحث عن المقام الثاني حيث يستعرض له الماتن في المسألة الأخيرة من كتاب الخمس و نتابعه في البحث فهو موكول الى محله ان شاء الله تعالى.

و الكلام الآن متمحض في المقام الأول و البحث عنه يقع في جهات الجهة الأولى: الظاهر تسالم الأصحاب و اتفاقهم قديما و حديثا على الوجوب إذ لم ينسب الخلاف الا الى ابن الجنيد و ابن أبي عقيل و لكن المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٩٤

.....

مخالفتها على تقدير صدق النسبة- من أجل عدم صراحة العبارة المنقولة عنهما في ذلك- لا تقدح في تحقق الإجماع و لا سيما الأول منهما المطابقة فتاواه لفتاوى أبي حنيفة غالبا كما لا يخفى.

بل في الجواهر ان هذا هو الذي استقر عليه المذهب و العمل في زماننا هذا بل و غيره من الأزمنة السابقة.

و كيفما كان فيدلنا على الحكم بعد الإجماع و السيرة العملية القطعية المتصلة بزمن المعصومين عليهم السلام.

أولا- الكتاب العزيز قال تعالى (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ) «١» فان (الغنيمة) بهذه الهيئة و ان أمكن ان يقال، بل قيل باختصاصها بغنائم دار الحرب أما لغة أو اصطلاحا- و ان كان لم يظهر له اى وجه. الا ان كلمة (غنم) بالصيغة الواردة في الآية المباركة ترادف ربح و استفاد و ما شاكل ذلك فتعم مطلق الفائدة، و لم يتوهم احد اختصاصها بدار الحرب.

و لعل في التعبير بالشىء- الذى فيه من السعة و الشمول ما ترى- ايعازا الى هذا التعميم و ان الخمس ثابت في مطلق ما صدق عليه الشىء من الربح و ان كان يسيرا جدا كالدرهم غير المناسب لغنائم دار الحرب كما لا يخفى.

و يعضده إطلاق الخطاب في بعض الآيات السابقة و هى قوله تعالى:

(وَاعْلَمُوا أَنَّمَا آتَاكُمُ اللَّهُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ فَخُودُوا لَهُ حَنِينًا وَاعْلَمُوا أَنَّمَا آتَاكُمُ اللَّهُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ فَخُودُوا لَهُ حَنِينًا) (١) أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن تَتَّبِعُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا. فإنه عام لجميع المؤمنين لا لخصوص المقاتلين.

(١) سورة الأنفال الآية ٤١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٩٥

.....

و لا ينافيه ذكر القتال في الآيات السابقة عليها و اللاحقة لها لما هو المعلوم من عدم كون المورد مخصصا للحكم الوارد عليه.

و من ثم اعترف القرطبي في تفسيره و كذا غيره بشمول لفظ الآية لعموم الفوائد و الأرباح غير انه خصها بغنائم دار الحرب من أجل الإجماع الذى ادعى قيامه على ذلك.

فاذا كانت هيئة (غنم) عامة فلا جرم كانت هيئة (غنيمة) أيضا كذلك. إذ لا دلالة في هيئة (فعلية) على الاختصاص.

و كيفما كان فلا ينبغي التأمل في إطلاق الآية المباركة في حد ذاتها و شمولها لعامة الأرباح و الغنائم.

و تشهد لذلك أخبار كثيرة دلت على انها الإفادة يوما فيوما تكون بضميمة نصوص التحليل- حيث انه متفرع على أصل التشريع فتدل

عليه أيضا- بالغه حد التواتر الإجمالي كما لا يخفى. فالحكم مما لا ينبغي الإشكال فيه.

نعم هاهنا اشكال معروف قد تداول على الألسن و لا سيما في الآونة الأخيرة:

وحاصله ان الآية لو كانت مطلقة و كان هذا النوع من الخمس ثابتا في الشريعة المقدسة فلما ذا لم يعهد أخذه من صاحب الشرع حيث لم ينقل لا في كتب الحديث و لا التاريخ ان النبي الأعظم صلى الله عليه و آله أو أحدا من المتصدين بعده حتى وصيه المعظم في زمن خلافته الظاهرية تصدى لأخذ الأخماس من الأرباح و التجارات كما كانوا يبعثون العمال لجباية الزكوات، بل قد جعل سهم خاص للعاملين عليها فإنه لو كان ذلك متداولاً كالكفاة لنقل إلينا بطبيعته الحال.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٩٦

.....

و ان تعجب فعجب انه لم يوجد لهذا القسم من الخمس عين و لا أثر في صدر الإسلام إلى عهد الصادقين عليهما السلام حيث ان الروايات القليلة الواردة في المقام كلها برزت و صدرت منذ هذا العصر، اما قبله فلم يكن منه اسم و لا رسم بتاتا حسبما عرفت. و الجواب: اما بناء على ما سلكناه من تدريجية الاحكام و جواز تأخير التبليغ عن عصر التشريع بإيداع بيانه من النبي الى الامام ليظهره في ظرفه المناسب له حسب المصالح الوقتية الباعثة على ذلك، بل قد يظهر من بعض النصوص ان جملة من الاحكام لم تنشر لحد الان و انها مودعة عند ولي العصر عجل الله تعالى فرجه و هو المأمور بتبليغها متى ما ظهر و ملأ الأرض قسطا و عدلا. فالأمر على هذا المبني - الحاسم لمادة الإشكال - ظاهر لا ستره عليه.

و اما مع الغض عن ذلك فبإبداء الفرق بين الزكاة و الخمس نظرا الى ان الأول ملك للفقراء و حق يصرف في مصالح المسلمين و هو صلى الله عليه و آله مأمور بالأخذ قال تعالى (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً. إِنْخ) فمقدمة للأخذ الواجب عليه لا محيص له صلى الله عليه و آله من بعث العمال لجباية الزكوات.

و اما الخمس فهو حق له (ص) و لأقربائه فيشبه الملك الشخصي حيث لا تعود فائدته لعامة المسلمين. و من ثم لم يؤمر في مورده الا بمجرد التبليغ كما في سائر الاحكام من الصلاة و الصيام دون الأخذ فلم يكن ثمة باعث على جبايته، بل قد لا يناسب ذلك شأنه و جلالته كما لا يخفى. فلا مجال لقياس الخمس على الزكاة، فإنه مع الفارق الواضح حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٩٧

.....

و بالجملة فعلى تقدير تسليم عدم بعث العمال لأخذ الأخماس فهذا لا يكشف عن عدم الوجوب بوجه.

كيف و وجوب الخمس في الركاز مما اصفقت عليه العامة و رووا فيه روايات كثيرة «١».

و مع ذلك لم ينقل و لا في مورد واحد ان النبي صلى الله عليه و آله أو من بعده بعث أحدا لجبايته. فعدم البعث و الحث للأخذ لازم أعم لعدم الوجوب فلا يكشف عنه ابدا.

على ان العامة قد رووا هذا الخمس عن النبي صلى الله عليه و آله فقد ورد في صحيح البخارى و الترمذى ان رجلا من بنى عبد قيس جاء إلى النبي صلى الله عليه و آله فلما أراد الانصراف امره (ص) بالصلاة و الصيام و الزكاة و إعطاء الخمس مما غنم. فان من الواضح عدم ارادة الخمس من غنائم دار الحرب لعدم فرض قتال أو غزو، بل المراد خمس الأرباح و المتاجر كما لا يخفى.

و الانصاف أنه لم يتضح لدينا بعد ما ذا كانت الحالة عليه في عصره صلى الله عليه و آله بالإضافة إلى أخذ هذا النوع من الخمس و عدمه، كيف و العهد بعيد و الفصل طويل، و قد تخلل بيننا عصر الأمويين الذين بدلوا الحكومة الإسلامية حكومة جاهلية، و محقوا

احكام الدين حتى ان كثيرا من الناس لم يعرفوا وجوب الزكاة الثابت بنص القرآن كما يحكيه لنا التاريخ والحديث، بل في صحيح أبي داود و سنن النسائي ان أكثر أهل الشام لم يكونوا يعرفون أعداد الفرائض، و عن ابن سعد في الطبقات ان كثيرا من الناس لم يعرفوا مناسك حجهم.

و روى ابن حزم عن ابن عباس أنه خطب في البصرة و ذكر زكاة

(١) راجع عمدة القارئ في شرح البخارى ج ٩ ص ٩٩ باب ما يجب فيه الخمس الركاز.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٩٨

.....

القطرة و صدقة الصيام فلم يعرفوها حتى أمر من معه ان يعلم الناس، فاذا كان الحال هذه بالإضافة إلى مثل هذه الاحكام التي هي من ضروريات الإسلام و متعلقة بجميع الأنام فما ظنك بمثل الخمس الذي هو حق خاص له و لقربته و لم يكن من الحقوق العامة كما في الزكاة، بل لخصوص بنى هاشم زادهم الله عزا و شرفا. فلا غرابه إذا في جهلنا بما كان عليه أمر الخمس في عصره صلى الله عليه و آله أخذنا و صرفا.

إلا ان هذا كله لا يكشف عن عدم الوجوب، و عدم الوصول لا يلزم عدم التشريع بعد ان نطق به الكتاب العزيز و السنة المتواترة و لو إجمالا حسبما عرفت و ستعرف.

و مما يؤكد ذلك أنه لا خلاف بيننا و بين العامة في عدم جواز دفع الزكاة لبنى هاشم و ان الصدقة عليهم حرام، حتى أنه لا يجوز استعمالهم عليها و الدفع من سهم العاملين. و قد رووا في ذلك روايات متواترة كما وردت من طرفنا أيضا حسبما تقدم في كتاب الزكاة و في بعضها ان الله تعالى قد عوض عنها الخمس إكراما لهم و تنزيها عن أوساخ ما في أيدي الناس.

و في صحيح مسلم و غيره ان الفضل بن العباس و شخصا آخر من بنى هاشم كانا محتاجين إلى الزواج و لم يكن لديهما مهر فاشتريا ذلك إلى رسول الله (ص) و طلبنا منه ان يستعملهما على الزكاة ليحصلنا على المهر من سهم العاملين فلم يرتض صلى الله عليه و آله بذلك بل أمر شخصين ان يزوجا ابنتيهما منهما و جعل مهرهما من الخمس بدلا عن الزكاة، و الروايات بذلك متظاهرة بل متواترة من الطرفين كما عرفت.

و من الواضح الضروري ان الحرب ليست قائمة بين المسلمين

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ١٩٩

.....

و الكفار مدى الدهر ليتحقق بذلك موضوع الخمس من غنائم دار الحرب فتدفع إليهم.

إما لاستيلاء الكفار كما في هذه الأعصار و ما تقدمها بكثير، و لعل ما سيلحقها أيضا بأكثر حيث أصبح المسلمون مستعمرين و إلى الله المشتكى.

□

أو لاستيلاء الإسلام كما في عهد الامام المنتظر عجل الله تعالى فرجه و جعلنا من أنصاره و أعوانه.

و عليه فلو كان الخمس مقصورا على غنائم دار الحرب و لم يكن متعلقا بما له دوام و استمرار من الأرباح و التجارات فكيف يعيش الفقراء من بنى هاشم في عصر الهدنة الذي هو عصر طويل الأمد بعيد الأجل كما عرفت. و المفروض تسالم الفريقين على منعهم عن الزكاة أيضا كما مر.

إذا فما هو الخمس المجعول عوضا عنها في هذه الظروف.

فلا مناص من الالتزام بتعلقه كالزكاة بما له دوام و استمرار و ثبات و قرار في جميع الأعصار لتستقيم العوضية و تتم البدلية الأبدية، و لا يكون الهاشمي أقل نصيبا من غيره، و ليس ما هو كذلك إلا عامة الأرباح و المكاسب حسبما عرفت. فتحصل ان الاستشكال في وجوب الخمس في هذا القسم ساقط لا يعبا به بتاتا.

و يدلنا على الحكم ثانيا جملة و افره من النصوص التي عرفت أنها بضميمة نصوص التحليل بالغه حد التواتر الإجمالي. و إليك بعضها. فمنها موثقة سماعه قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس فقال: في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير «١».

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٠

.....

و منها صحيحة على بن مهزيار، قال: كتب إليه إبراهيم بن محمد الهمداني أقرأني على كتاب أبيك فيما أوجه على أصحاب الضياع. إلى ان قال: فكتب و قرأه على بن مهزيار على. عليه الخمس بعد مئوته و مئونة عياله و بعد خراج السلطان «١».

و منها صحيحة الأخرى و لنذكرها بطولها لما فيها من المزاي. قال:

كتب إليه أبو جعفر عليه السلام و قرأت انا كتابه إليه في طريق مكة، قال: ان الذي أوجبت في سنتي هذه، و هذه سنة عشرين و مائتين فقط لمعنى من المعاني أكره تفسير المعنى كله خوفا من الانتشار و سأفسر لك بعضه ان شاء الله تعالى: ان موالى أسأل الله صلاحهم أو بعضهم قصروا فيما يجب عليهم فعلت ذلك فأحببت أن أظهرهم و أزيهم بما فعلت من أمر الخمس في عامى هذا. قال الله تعالى (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا وَ صَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَ اللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ).

إلى ان قال و لم أوجب عليهم ذلك في كل عام و لا أوجب عليهم إلا الزكاة التي فرضها الله عليهم، و انما أوجبت عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب و الفضة التي قد حال عليهما الحول و لم أوجب ذلك عليهم في متاع و لا آنية و لا دواب و لا خدم و لا ربح ربحه في تجارة و لا ضيعة إلا في ضيعة سأفسر لك أمرها تخفيفا منى عن موالى و منا منى عليهم لما يغتال السلطان من أموالهم و لما ينوبهم في ذاتهم، فأما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام قال الله تعالى: (وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ. إلخ).

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٠١

.....

إلى ان قال: فالغنائم و الفوائد يرحمك الله، فهي الغنيمة يغنمها المرء و الفائدة يفيدها و الجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر و الميراث الذي لا يحتسب من غير أب و لا ابن، و مثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب، و ما صار إلى موالى من أموال الخرمية الفسقة فقد علمت ان أموالا عظاما صارت إلى قوم من موالى فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصله إلى وكيلى، و من كان نائبا بعيد الشقة فليتعهد لإيصاله و لو بعد حين فإن نية المؤمن خير من عمله فأما الذي أوجب من الضياع و الغلات في كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمؤنته، و من كانت ضيعته لا تقوم بمؤنته فليس عليه نصف سدس و لا غير

ذلك «١».

و لناخذ في شرح بعض فقرات هذا الحديث الشريف المروى عن أبي جعفر الجواد عليه السلام و دفع ما أورد عليه من الإشكالات. قوله عليه السلام: في سنتي هذه. إلخ و هي سنة وفاته عليه السلام و لعل إلى ذلك أشار عليه السلام بقوله لمعنى من المعانى و كره تفسيره كله فأراد عليه السلام تطهير مواليه في السنة الأخيرة من عمره الشريف اقتداء بالنبي الأكرم المأمور بالأخذ و التطهير في قوله تعالى (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ. إلخ).

و قوله عليه السلام: و لم أوجب عليهم ذلك في كل عام. إلخ أى من أعوام حياته علما منه عليه السلام بعد بقائه. قوله عليه السلام: و انما أوجبت عليهم الخمس في سنتي هذه. إلخ يعنى ان الكيفية التى اختارها عليه السلام للتطهير تختص بهذه السنة

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٢

.....

و هى إيجاب الخمس فى خصوص الذهب و الفضة التى قد حال عليهما الحول و إسقاطه عما عداهما من المتاع و الآنية و الدواب و الخدم و الربح و الضيعة إلا فى ضيعة خاصة أشار عليه السلام إليها بقوله: سأفسر لك أمرها يعنى (ع) بذلك ما سيذكره عليه السلام فى آخر الحديث من التفصيل بين من كانت ضيعته تقوم بمثونه ففيها نصف السدس و إلا فلا شىء عليه. فالى هنا أسقط عليه السلام الخمس عما سوى ذلك فى هذه السنة بالخصوص و لم يبين (ع) وجهه و كره تفسيره، و قد عرفت احتمال ان يكون الوجه موته عليه السلام فى تلك السنة فأراد عليه السلام تطهيرهم إلا فى خصوص الذهب و الفضة. هذا و صاحب المدارك تعرض لهذه الرواية و ذكر ان فيها اشكالا من جهات تمنعنا عن الأخذ بها و انه لا بد من طرحها بالرغم من صحة السند.

منها هذه الجملة:- حيث أوجب عليه السلام الخمس فى الذهب و الفضة مع انه لا يجب فيهما إلا الزكاة بالإجماع. و لكن الظاهر ان هذه الشبهة فى غير محلها.

اما لو أريد من الذهب و الفضة ما كان بنفسه موردا للخمس كما لو وقع ربحا فى تجارة- كما هو غير بعيد- فالأمر ظاهر، إذ عليه يكون هذا استثناء عما ذكره عليه السلام من السقوط فى الأرباح فأسقط عليه السلام الخمس عن كل ربح ما عداهما، فيجب فيهما بعد حلول الحول لا بعنوانهما الاولى، بل بما انهما ربح فى تجارة، و لا ضير فى ذلك ابدأ كما هو ظاهر.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٣

.....

و اما مع التنازل عن ذلك و دعوى ظهورها فى إيجاب الخمس فيهما بعنوانهما الذاتى حتى لو لم يتعلق بهما خمس الأرباح كما لو كان إرثا و حال عليه الحول فلا ضير فيه أيضا لما عرفت من انه عليه السلام لم يكن بصدد بيان الحكم الشرعى مطلقا، بل أوجب عليه السلام الخمس فى خصوص سنته هذه فقط.

و قد تقدم ان ولى الأمر له الولاية على ذلك فله إسقاط الخمس عن التجارة و جعله فى الذهب و الفضة و لو موقتا لمصلحة يراها مقتضية لتبديل البعض بالبعض سيما فى مثل الذهب و الفضة بعد حلول الحول الكاشف عن عدم الحاجة. فهذه الجملة لا توجب سقوط الرواية عن الحجية بوجه كما لا يخفى.

و منها قوله عليه السلام: فالغنائم و الفوائد رحمك الله. إلخ حيث أورد في المدارك بما لفظه: (و مع ذلك فمقتضاها اندراج الجائزة الخطيرة و الميراث ممن لا- يحتسب و المال الذي لا- يعرف صاحبه و ما يحل تناوله من مال العدو في اسم الغنائم فيكون مصرف الخمس فيها مصرف خمس الغنائم).

و فيه أيضا ما لا يخفى ضرورة أن الجائزة من أظهر أنواع الفوائد هب ان لفظ الغنيمه لا يشملها و لكن الفائدة شاملة للهدية قطعا و كيف لا يكون العثور على مال مجانا من دار أو عقار و نحوهما فائدة، و لا ادري بأى وجه استشكل ذلك، بل هي غنيمه أيضا، و مع الغض ففائدة بلا اشكال. و كذلك الحال في الميراث الذي لا يحتسب، و المال المأخوذ من عدو يصطلم فان كون ذلك كله فائدة أمر قطعي لا ينكر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٤

.....

نعم قوله عليه السلام: و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب لا يخلو عن الاشكال نظرا الى ان هذا من مجهول المالك. و المشهور و المعروف لزوم التصديق به، و ليس للأخذ تملكه ليدخل في الفائدة كما في اللقطة و ان نسب ذلك الى بعضهم استنادا الى هذه الصحیحه و لكن المشهور خلافه كما عرفت. فكيف عدّ فيها من الفوائد و الغنائم.

و لكن الظاهر ان الصحیحه غير ناظره إلى المال المجهول مالكة للفرق الواضح بين قولنا: (مال لا يعرف صاحبه) و بين قولنا: (مال لا يعرف له صاحب) إذ صاحب في الأول مفروض الوجود غايته انه غير معروف فيكون من مجهول المالك بخلاف الثاني- و هو الوارد في الصحیحه- حيث لم يفرض له صاحب و مالك، و لعله لا صاحب له ابدأ و انه من المباحات الأصلية التي هي ملك لمن استولى عليها. و هذا كما ترى أجنبي عن باب مجهول المالك و داخل في الفوائد و الغنائم بلا اشكال كما تضمنته الصحیحه. ثم ان عبارة الصحیحه هكذا: (مال يؤخذ) كما هو كذلك في التهذيب و الاستبصار فما في مصباح الفقيه من ضبط (يوجد) بدل (يؤخذ) غلط من النسخ.

و منها قوله عليه السلام في آخر الصحيح: فأما الذي أوجب من الضياع. إلخ فقد أورد عليه في المدارك بما نصه: «و اما مصرف السهم المذكور في آخر الرواية و هو نصف السدس في الضياع و الغلات غير مذكور صريحا مع انا لا نعلم بوجود ذلك على الخصوص قائلًا».

أقول: اما ما ذكره قدس سره من عدم ذكر المصرف فعجيب بدهاه ان الصحیحه من بدايتها الى نهايتها تنادى بأعلى صوتها بأنه

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٥

.....

عليه السلام في مقام تخفيف الخمس اما بالالغاء محضا كما في المتاع و الاثنية و الخدم و الربح و نحوها، أو بالالغاء بعضها كما في الضيعة حيث أشار عليه السلام في صدرها بقوله: «إلا في ضيعة سافسرها لك» فما ذكره هنا تفسير لما وعد، و معناه أنه عليه السلام خفف الخمس و اكتفى عنه بنصف السدس فكيف لا يكون مصرفه معلوما فإنه هو مصرف الخمس بعينه.

و أما ما ذكره قدس سره أخيرا: من أنه لم يعرف له قائل فحق و لكنه عليه السلام لم يكن بصدد بيان الحكم الشرعي ليقال إنه لا قائل به، بل في مقام التخفيف عن حقه الشخصي و الاكتفاء عن الخمس بنصف السدس كما عرفت، فيختص بزمانه، و لا ينافيه قوله عليه السلام «في كل عام» إذ الظاهر ان المراد كل عام من أعوام حياته و ما دامت الإمامة لم تنتقل إلى امام آخر كما مر.

و يدل على ذلك صريحا صحیحته السابقة المتضمنة لمكاتبة إبراهيم بن محمد الهمداني إلى الهادي عليه السلام و سؤاله عن كتاب

أبيه الجواد عليه السلام فيما أوجبه على أصحاب الضياع من نصف السدس و اختلاف الأصحاب في ذلك و جوابه عليه السلام بوجود الخمس بعد المئونة الكاشف عن اختصاص نصف السدس بزمان أبيه عليه السلام و ان حكم الضيعة هو الخمس غير أنه عليه السلام اكتفى عنه بهذا المقدار.

و منها قوله عليه السلام: فأما الغنائم و الفوائد. إلخ حيث أشكل عليه المحقق الهمداني قده «١» بأنه يظهر منه ان الأرباح غير داخله في الغنائم. و لأجله أسقط الخمس في الأول و أثبتته في الثاني، فيظهر

(١) كتاب الخمس من مصباح الفقيه ص ١٢٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٦

.....

التغاير من المقابلة و اختلافهما من حيث المصروف و ان خمس الأرباح يختص بالإمام (ع) و لأجله تصرف (ع) فيه رفعا و تخفيفا. و هذا الإشكال أيضا لا يرجع إلى محصل، لان المذكور فيها لو كان هو الغنائم فقط لأمكن الاستظهار المزبور، و لكن اقترانها بالفوائد قرينة قطعية على ان المراد بها معنى عام يشمل مطلق الأرباح و غيرها، غايته الالتزام بخروج صنف خاص من الفوائد و هي المذكورة قبل ذلك مما أسقط عنه الخمس، أعنى أرباح التجارات و نحوها و نتيجته ارتكاب التخصيص الذي ليس بعزيز فيثبت الخمس في غير ما ذكر من الفوائد.

و بعبارة أخرى ما يحتمل فيه الاختصاص هو لفظ الغنائم فيدعى - كما قيل - باختصاصه بغنائم دار الحرب، و أما الفوائد فهي مطلقة قطعا و لا- مجال فيها للتوهم المزبور بتاتا فاقتران الأول بالثاني قرينة قاطعة على اتحاد المعنى و ان المراد مطلق الفوائد فلا تدل على عدم دخول الأرباح، غايته التخصيص بها و أنه عليه السلام أوجب الخمس في هذه السنة فيما عدا الأرباح من الفوائد. و المتحصل من جميع ما قدمناه ان هذه الرواية صحيحة السند ظاهرة الدلالة على وجوب الخمس في الفوائد و الغنائم و ان أسقط عليه السلام حقه الشخصي في بعض السنين فيصح الاستدلال بها و لا يرد عليها شيء من الإشكالات حسبما عرفت. كما اتضح أنه لا ينبغي الشك في وجوب الخمس في الفوائد مطلقا و عدم الاختصاص بغنائم دار الحرب للإجماع و الكتاب و السنة المتواترة إجمالا حسبما اسلفناك.

الجهة الثانية لا ريب ان هذا الوجوب مشروط باستثناء ما يصرفه

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٧

.....

في سبيل تحصيل الربح. فمئونة الصرف مستثناة عن الوجوب بلا خلاف و لا اشكال كما هو ظاهر من غير حاجة الى تجشم الاستدلال، و اقامة البرهان ضرورة عدم صدق الفائدة إلا فيما زاد على هذا المقدار.

فلو فرضنا ان تاجرا أو زارعا أو صناعا أو صاحب معمل صرف خمسين دينارا و حصل على مائة لا يقال انه ربح و استفاد مائة بل لم يربح إلا خمسين دينارا لا غير كما هو ظاهر جدا فلا خمس إلا في هذه الخمسين التي هي مصداق للفائدة و العائدة.

مضافا الى ما دلت عليه صحيحة البيزنطي قال: كتبت الى ابي جعفر عليه السلام الخمس أخرجه قبل المئونة أو بعد المئونة؟ فكتب بعد المئونة «١».

و قد تقدمت هذه الصحيحة في بحث المعادن و قلنا ان الظاهر منها مئونة الصرف لا مئونة السنة.

و تويده رواية محمد بن الحسن الأشعري و هو ابن ابى خالد المعروف بشنبله و لم يوثق، قال: كتب بعض أصحابنا الى ابى جعفر الثانى عليه السلام أخبرنى عن الخمس أعلى جميع ما يستفيد الرجل من قليل و كثير من جميع الضروب و على الصناعات و كيف ذلك؟ فكتب بخطه:

الخمس بعد المؤنة «٢» هكذا فى الوسائل تبعا للتهذيب و لكن فى الاستبصار (الضياح) بدل (الصناعات) و هو الصحيح. و كيفما كان فلا إشكال فى استثناء مؤنة الصرف.

الجهة الثالثة: لا إشكال أيضا فى انه يستثنى ما صرفه فى مؤنة سنته

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٨

.....

لنفسه و عائلته، فإن الخمس و ان كان متعلقا بكل ما يستفده الرجل من قليل أو كثير و لكن وجوب الدفع مشروط بعدم الصرف فى المؤنة كما نطقت به بعض الاخبار.

منها صحيحة على بن مهزيار قال: قال لى أبو على بن راشد قلت له: أمرتنى بالقيام بأمرك و أخذ حقتك فأعلمت مواليك بذلك، فقال لى بعضهم: و أى شىء حقه؟ فلم أدر ما أجيبه، فقال: يجب عليهم الخمس، فقلت: ففى أى شىء؟ فقال: فى أمتعتهم و صنائعهم (ضياحهم) قلت: و التاجر عليه و الصانع بيده؟ فقال إذا أمكنهم بعد مؤنتهم «١» فان الضمير فى (مؤنتهم) ضمير جمع للعقلاء، فيراد مؤنة الأشخاص اى الرجل و عائلته لا مؤنة الصرف للريح كما لا يخفى.

و منها صحيحة الأخرى قال فيها: «. فكتب و قرأه على بن مهزيار عليه الخمس بعد مؤنته و مؤنة عياله. إلخ «٢» فإنها صريحة فى المطلوب.

ثم انه لا إشكال فى ان المراد بالمؤنة فى هذه الروايات هى مؤنة السنة، بل عليه إجماع الأصحاب كما نص عليه غير واحد و ان كان لم يصرح بلفظ (السنة) فى شىء من تلك النصوص كما اعترف به صاحب الحدائق و غيره.

نعم فى صحيحة على بن مهزيار الطويلة على بعض نسخ الوسائل (طبع عين الدولة) هكذا و من كانت ضيعته لا تقوم سنة. إلخ.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٤.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٠٩

بل الأحوط ثبوته فى مطلق الفائدة (١) و ان لم تحصل بالاكتساب كالهبة و الهدية و الجائزة

و لكن النسخة مغلوطة جزما و الصحيح كما فى الأصل هكذا:

لا تقوم بمؤنته. إلخ فالنصوص بأجمعها خالية عن تقييد المؤنة بالسنة و انما هو مذكور فى كلمات الأصحاب و هو الصحيح.

و الوجه فيه انصراف اللفظ إليها عرفا لدى الإطلاق بعد عدم الدليل على إرادة مؤنة اليوم أو الأسبوع أو الشهر. نظرا الى قيام التعارف الخارجى و لا سيما فى الأزمنة السابقة و خاصة فى القرى على تهيئة مؤنة سنتهم فى كل فصل من الفصول المناسبة لما يحتاجون اليه

من الحنطة والأرز والتمر ونحو ذلك مما تمس به الحاجة فكانوا يدخرونه للصرف الى العام القابل، بل ان هذا هو المتعارف في كثير من المدن حتى في العصر الحاضر. نعم سكنة المدن الكبرى في غنى عن ذلك لوفور النعم في أسواقها طوال العام. و كيفما كان فمؤنة الشخص لدى العرف تقدر بالسنين لا بالأيام أو الشهور أو الفصول لعدم انضباطها. ولأجله كان المتبادر من قولنا: فلان يفي كسبه أو ضيعته بمؤنته أو لا يفي، أو انه مالك للمؤنة أو غير مالك هو مؤنة السنة. وهذا هو السر فيما فهمه الأصحاب من مثل هذه الاخبار من التقييد بالسنة بعد خلوها عنه حسبما عرفت.

(١)-: الجهة الرابعة:- لا إشكال في تعلق الخمس بكل فائدة فاضلة على المؤنة حاصله بالتكسب من أرباح التجارات والصناعات والزراعات والإجارات ونحو ذلك من الفوائد المقصودة المذكورة في المتن. حيث انها القدر المتيقن من اخبار هذا الباب. المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢١٠

.....

و انما الكلام فيما يحصل بغير الاكتساب و ان الحكم هل يعم مطلق الفوائد أولا و هي أمور: منها الهبة و الهدية فقد اختلفت فيها الانظار و كلمات علمائنا الأبرار بمثابة نسب كل من القول بالوجوب و عدمه الى المشهور. فعن الحلبي في السرائر نسبة الوجوب الى ابي الصلاح الحلبي في كتاب الكافي ثم أنكر عليه و قال: «و لم يذكره احد من أصحابنا إلا المشار اليه و لو كان صحيحا لنقل أمثاله متواترا و الأصل براءة الذمة». فيظهر منه ان عدم الوجوب مما تسالم عليه الأصحاب ما عداه. و بعكس ذلك ما يظهر من المحقق و الشهيد من نسبة الوجوب إلى الأصحاب حيث أسند الخلاف في الدروس الى ابن إدريس خاصة، و في المعتبر الى بعض أصحابنا و يريد به ابن إدريس. فكأن الوجوب متسالم عليه و لا مخالف غيره. و عن الشهيد الثاني و الشيخ الأنصاري إدخال الهبة في عنوان التكسب نظرا إلى انها معاملة تحتاج الى القبول، و هو نوع من التكسب فتشملها كلمات الفقهاء من وجوب الخمس فيما يحصل بالاكتساب و لا بأس بما ذكره. و كيفما كان فلا يهمننا تحقيق الخلاف و تعيين القول المشهور، و ان اى النسبتين صحيحة بعد وضوح عدم انعقاد إجماع في المسألة. و العمدة ما يستفاد من الأدلة.

و الذى يدل على الوجوب: أولا الكتاب العزيز بناء على ما تقدم من تفسير الغنيمه بما هو أعم من غنيمه دار الحرب، و هو ما يستفاده الرجل اما مطلقا أو بقيد (بغير مشقة) كما قيل و ان كان المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢١١

.....

التقييد ينافيه مورد الآيه لما في الحرب من مشقة. و على اى حال فتعم الهبة بلا إشكال فإنها فائدة سواء أصدق في موردها التكسب أم لا لعدم تقييد الآيه بذلك، فهي بنفسها كافية في إثبات الوجوب في الهبة كغيرها. و ثانيا عدة من الاخبار و ان كان الكثير منها ضعيف السند، و المعتبر منها الذى يمكن ان يستدل به ثلاثة. فمنها صحيحة على بن مهزيار الطويلة قال عليه السلام فيها:

«و الجائزة من الإنسان للإنسان التى لها خطر. إلخ» «١» حيث عدّ فيها من أنواع الفائدة الهدية و الجائزة.

و التقييد بالخطير لا يدل على المفهوم بالمعنى المصطلح، بل غايته الدلالة على عدم تعلق الحكم بالطبيعى الجامع و إلا لأصبح القيد لغوا، و لعل وجه التقييد عدم البقاء إلى نهاية السنة أو لم يكن لها خطر، بل تصرف في المؤنة غالبا، و لا خمس إلا في فاضل المؤنة،

فلا دلالة فيها على عدم الوجوب إذا لم يكن لها خطر و كانت طفيفه نعم لا تدل فيها على الوجوب لا انها تدل على عدم الوجوب. و عليه فيمكن إثبات الوجوب في غير الخطير، اما بعدم القول بالفصل و مع الغض فبالإطلاق في بقيه الاخبار. و منها موثقة سماعة قال:- سألت أبا الحسن عليه السلام عن الخمس، فقال: في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير. «٢» دلت بعمومها الوضعي على تعلق الحكم بمطلق الفائدة الشاملة للهدية و غيرها.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥.

(٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢١٢

.....

و منها ما رواه ابن إدريس في آخر السرائر نقلا من كتاب محمد بن علي بن محبوب عن احمد بن هلال عن ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كتبت إليه في الرجل يهدى إليه مولاه و المنقطع إليه هدية تبلغ ألفي درهم أو أقل أو أكثر هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام: الخمس في ذلك. إلخ «١» أما الدلالة فظاهرة كما ان السند صحيح فان ابن إدريس و ان ذكر في آخر السرائر فيما سماه بالواد طرقة إلى أرباب الكتب و لم تثبت لدينا صحة شيء منها فلا يعتمد عليها لا سيما و ان في بعضها كطريقه الى ابان بن عثمان شيء لا يمكن تصديقه، و لكن خصوص طريقه الى محمد بن علي بن محبوب صحيح لأنه إنما يرويه عما رآه من خط الشيخ و طريق الشيخ الى ابن محبوب صحيح. و قد روى هذه الرواية من طريق ابن محبوب. و اما أحمد بن هلال فهو و ان كان فاسقا ينسب الى الغلو مرة و الى النصب اخرى، بل عن شيخنا الأنصاري (قده) ان مثله لم يكن يتدين بدين لما بين النسبتين من بعد المشرقين.

و لكن الظاهر انه ثقة في نقله و ان كان فاسدا في عقيدته حيث توقف على ابي جعفر و لم يقبل نيابته عن الإمام لأنه كان يرى نفسه أحق بالنيابة إذ لا يتنافى ذلك ما نص عليه النجاشي من كونه صالح الرواية كما لا يخفى. و هناك طائفة أخرى من الروايات دلت على الوجوب أعرضنا عن ذكرها لما في أسانيدنا من الضعف و فيما ذكرناه غنى و كفاية.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ١٠.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢١٣

و المال الموصى به (١) و نحوها بل لا يخلو عن قوة

فتحصل ان الأظهر وجوب الخمس في الهدية سواء أ كان هو المشهور أم كان المشهور خلفه.

(١) و منها:- المال الموصى به و الظاهر وجوب الخمس فيه أيضا فإن الوصية ان كانت عهدية بأن عهد الى وصيه ان يعطى زيدا بعد وفاته كذا فالحال فيها كما في الهبة، إذ المال حينئذ يعطى له كهدية يتسلمها فيجرب فيها ما مر فيها.

و ان كانت تمليكية كأن قال: ثلث مالي لزيد بعد وفاتي. فبناء على المشهور من اعتبار القبول من الموصى له كان حاله حال الهبة أيضا، فإنها جائزة من الميت يهديها بعد وفاته فيجرب فيها ما مر، إذ لا يعتبر في الجائزة ان تكون من الحي.

و اما بناء على ان الوصية التمليكية إنشاء محض و لا يحتاج الى القبول كما هو الأظهر غايته انه ثبت بالإجماع ان له حق الرد. و من ثم لو مات الموصى له قبل ان يصله الخبر انتقل المال الى ورثته كما دلت عليه الروايات.

فعلى هذا المبنى لا يستلزم القول بالوجوب في الهبة القول به هنا لإمكان الفرق بإدخال الهبة في التكسب من أجل الحاجة الى القبول كما مر بخلاف المقام المتضمن للتملك القهرى بعد عدم الحاجة إليه كما هو المفروض. و لكن الظاهر انه مع ذلك يجب فيه الخمس لدخوله في عنوان الفائدة فتشمله الآية و الروايات الدالة على وجوب الخمس في مطلق الغنائم و الفوائد حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢١٤

نعم لا خمس في الميراث (١) إلا في الذى ملكه من حيث لا يحتسب فلا يترك الاحتياط فيه

(١) و منها:- الميراث و الأقوال فى المسألة ثلاثة: عدم وجوب الخمس مطلقا و لعله المشهور، و الوجوب مطلقا، و قد نسب ابن إدريس إلى الحلبي مستغربا قائلا انه لو كان ثابتا لنقل بالتواتر كما تقدم، و قول بالتفصيل بين المحتسب و غيره، و اختصاص الوجوب بالتانى. اما الوجوب المطلق فمع انه لا مقتضى له لانصراف كلمة الغنيمه و الفائدة عن مثل الإرث كما لا يخفى. يرد ما أشار إليه ابن إدريس من ان مسألة الميراث عامة البلوى و محل لابتلاء المسلمين فى كل زمان و مكان بل يتفق فى كل يوم. فلو كان الخمس ثابتا فيه لظهر و بان و كان من الواضحات مع انه لم يتعرض له احد من الفقهاء غير ابى الصلاح فهو إذا غير محتمل فى نفسه.

و اما التفصيل المزبور فلا بأس به، و قد دلت عليه صريحا صحيحة على بن مهزيار الطويلة و لا موجب لرفع اليد عنها بعد صحة السند و صراحة الدلالة. و ما ذكر آنفا من انه لو كان ثابتا لنقل بالتواتر لا يجرى فى هذا القسم من الإرث لندرته و شدوده و خروجه عن محل ابتلاء العموم فعدم التعرض له فى كلمات المتقدمين من الفقهاء لا يدل على عدم التزامهم بالوجوب بوجه، فلا موجب لطرح الرواية الا ان يدعى الإجماع على خلافها و لم يثبت قطعا.

و دعوى و هنها باعراض المشهور عنها فى هذه الفقرة، يدفعها منع الصغرى أولا غايته انهم لم يتعرضوا لانهم أعرضوا، و منع الكبرى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢١٥

كما إذا كان له رحم بعيد فى بلد آخر (١) لم يكن عالما به فمات و كان هو الوارث له و كذا لا يترك الاحتياط فى حاصل الوقف الخاص (٢)

ثانيا لعدم سقوط الصحيح بالا-عراض عن الحجية الا- ان نقطع بخلافه عن المعصوم عليه السلام و لا قطع بالضرورة. فالقول بثبوت الخمس فى غير المحتسب من الإرث غير بعيد و لا يخلو عن قوة.

(١):- الظاهر انه لا يعتبر فى صدق هذا العنوان أى- الإرث الذى لا يحتسب- عدم الكون فى بلد الوارث، و لا عدم العلم بوجوده بل يمكن فرضه حتى مع اجتماعهما فى بلد واحد و مع العلم بالوجود، كما لو فرض اخوان أحدهما أصغر و له أولاد كثيرون بحيث لا يحتمل عادة موته بجميع أولاده ليرثه الأكبر و لا سيما إذا كان شيخا عمره ثمانون سنة مثلا و الأصغر كهلا عمره خمسون فصادف ان وقعت زلزلة أو صاعقة أو حرب فأهلكت الأصغر بجميع أولاده، اما مع تأخر موته عن أولاده أو مع اشتباه الحال و قد بقى الأكبر فكان طبعا هو الوارث. فان مثل هذا الإرث لم يكن بالحسبان.

و بالجملة العبرة بعدم كون الإرث محتملا عادة. و ما فى المتن مثال ظاهر لهذه الكبرى من غير انحصار فيه و لعل الماتن لا يريد أيضا كما لا يخفى.

(٢):- لكونه ملكا للموقوف عليه بلا حاجة الى القبول، إذ الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها فيكون كالوصية التملكية بناء على عدم

احتياجها الى القبول، بل لا مقتضى للاحتياج اليه هنا و ان قلنا به فى الوصية كما لا يخفى. فيجرى فيه ما مر فيها من وجوب الخمس

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢١٦

بل وكذا في النذور (١) والأحوط استحباباً ثبوته في عوض الخلع والمهر ومطلق الميراث حتى المحتسب منه ونحو ذلك (٢)

لكونه فائدة عائدة إلى الموقوف عليه كالموصى له فيدخل في الغنائم بناء على تفسيرها بذلك كما مر كما يشمله قوله (ع): «الخمس فيما أفاد الناس من قليل أو كثير».

و اما حاصل الوقف العام فيما ان الموقوف عليه حينئذ هو الكلي كعنوان العلماء دون الأشخاص، ولا خمس إلا على ما يملكه المكلف بشخصه فتعلق الخمس منوط بقبض الموقوف عليه ليدخل في ملكه، فمتى قبضه و ملكه استقر عليه الخمس إذا زاد على المثون، إذ يكون حاله حينئذ حال الهبة في انه تكسب بقبوله و قبضه.

و مع قطع النظر عنه فهو داخل في عنوان الفائدة.

(١):- الحال فيها كما في الهبة، فإن الملكية غير الاختيارية لا تفرض في النذر كما لا يخفى بل تحتاج الى القبول فتشبه الهدية، غايته انها هدية واجبة من أجل النذر فيجرى فيها ما مر في الهدية من أنها فائدة يجب تخميسها.

(٢):- حذرا عن شبهة القول بالوجوب المحكى عن بعضهم، و ان كان الأقوى ما في المتن من عدم الوجوب.

و الوجه فيه ما ذكره بعضهم من ان موضوع الحكم في وجوب الخمس هو الفائدة و ما يغنمه الإنسان و يحصله، و هذا لا ينطبق على عوض الخلع و لا المهر.

اما في المهر فلاجل انه انما يقع بإزاء الزوجية حيث ان الزوجة تجعل نفسها تحت تصرف الزوج و سلطانه و طوع و رغبتة و ارادته،

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢١٧

.....

فتمنحه اختيار نفسها و زمام أمرها في مقابل ما تأخذ من المهر، فهو شبه معاوضة و ان لم يكن المهر ركنا في العقد، نظير ما لو بدل مالا بمال كالكتاب بالفرس، إذ قد أعطت شيئاً بإزاء شيء، و لا يصدق على مثل ذلك الفائدة، بل هو كما عرفت من قبيل تبادل مال بمال.

و لا يقاس ذلك باب الإجازات ضرورة ان متعلق الإجارة من عمل أو منفعة ليس له بقاء و قرار و لا يمكن التحفظ عليه، فلو لم ينتفع منه هو أو غيره يتلف و يذهب سدى، فان الخياط لو لم يخط في الساعة الكذائية ثوب زيد و لا ثوب نفسه فعمله في هذه المدة تالف لا محالة، كما ان الدار لو بقيت خالية فمفعتها تالفة، فليس للعامل ان يبقى نفس العمل لنفسه، إذ ليس له بقاء في اعتبار العقلاء، بل هو تالف - طبعاً - سواء أعمل أم لا. و عليه فلو آجر نفسه أو داره من زيد و أخذ الأجرة فيصح ان يقال انه استفاد و ربح، إذ لو لم يفعل يتلف و يذهب سدى كما عرفت.

و هذا بخلاف الزوجية، إذ للزوجة أن تبقى السلطنة لنفسها و تكون هي المالكة لأمرها دون غيرها، و هذه السلطنة لها ثبات و بقاء، كما ان لها بدلا عند العقلاء و الشرع و هو المهر، فما تأخذ من الزوج يكون بدلا عما تمنحه من السلطنة فيكون من قبيل تبادل مال بمال، و لا ينطبق على مثله عنوان الغنيمه و الفائدة.

على ان الخمس في باب الإجارة منصوص بالخصوص كما في صحيحة ابن مهزيار المتضمنة لوجوب الخمس على الصانع و غيرها مما تضمنت الخمس في إجارة الضيعة.

و اما المهر فمضافا إلى انه لا دليل على الخمس فيه بالخصوص

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢١٨

.....

قد قامت السيرة القطعية على خلافه، إذ المسألة مما تعم بها البلوى في جميع الأعصار و الأمصار. فلو كان الوجوب ثابتا لكان واضحا و لم يقع فيه اى إشكال مع انه لم يصرح بوجوب الخمس فيه و لا فقيه واحد.

فتحصل ان الفرق بين المهر و الإجارة واضح و لا مجال لقياس أحدهما بالآخر. فما ذكره من عدم الوجوب هو الأظهر.

و مما ذكرناه يظهر الحال فى عوض الخلع فإنه أيضا بإزاء رفع الزوج يده عن سلطانه عكس المهر، فالزوجة تأخذ المهر بإزاء إعطاء السلطنة، و هنا يأخذ الزوج العوض بإزالة السلطنة فهما من واد واحد، فلا يجب الخمس لا فى نفس المهر و لا فى عوض الخلع.

ثم ان صاحب الوسائل عنون الباب الحادى عشر من أبواب ما يجب فيه الخمس بقوله: (باب: انه لا يجب الخمس فيما يأخذ الأجير من اجرة الحج. إلخ) فكأن اجرة الحج مستثناة من بقية الإجازات، و هذا أيضا مما لم يقل به احد من الفقهاء، و قد تمسك قدس سره فى ذلك بما رواه الكلينى بسنده الصحيح- فى أحد طريقه- عن على بن مهزيار عن الرضا عليه السلام قال: كتبت اليه يا سيدى رجل دفع اليه مال يحج به هل عليه فى ذلك المال حين يصير اليه الخمس؟

أو على ما فضل فى يده بعد الحج؟ فكتب عليه السلام: ليس عليه الخمس.

و أنت خبير بما فيها من قصور الدلالة و ان صح السند.

أما أولا: فلأجل انه لم يفرض فيها ان المال المدفوع اليه كان بعنوان الأجرة و من الجائز ان يكون قد بذل للصرف فى الحج كما هو متعارف و مذكور فى الروايات أيضا من غير تملك و لا عقد اجارة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢١٩

.....

بل مجرد البذل و اجازة الصرف فى الحج. و من الواضح عدم وجوب الخمس فى مثل ذلك، إذ لا خمس الا فيما يملكه الإنسان و يستفيدة و البذل المزبور ليس منه حسب الفرض.

و اما ثانيا فلنقرب دعوى ان السؤال ناظر إلى جهة الوجوب الفعلى إذ لم يسأل انه هل فى المال خمس أو لا- حتى يكون ظاهرا فى الحكم الوضعى ليلتزم بالاستثناء، بل يقول هل عليه خمس. و لا ريب ان كلمة (على) إذا دخلت على الضمير الراجع الى الشخص ظاهرة حينئذ فى التكليف و غير ناظرة إلى الوضع. و عليه فلو سلمنا ان الدفع كان بعنوان الإيجار فالسؤال ناظر الى وقت الإخراج و انه هل يجب الخمس فعلا أو بعد العودة من الحج فجوابه عليه السلام: بأنه ليس عليه الخمس أى ليس عليه ذلك فعلا، لا أن هذا المال لم يتعلق به الخمس.

و على كل حال فلا ينبغى الإشكال فى انه لا فرق فيما ينتفع الإنسان بين اجرة الحج و غيرها، و احتمال التخصيص باطل جزما.

تنبيه:- قد عرفت فيما مر وجوب الخمس فى أرباح عامة التجارات و التكتسبات التى منها الإجازات:

و هل يختص ذلك بإجارة الأعمال أو المنافع لسنة واحدة أو يعم الأجرة المستلمة عن السنين العديدة؟ فلو آجر نفسه للخياطة أو البناء سنتين، أو آجر داره للسكنى عشر سنين مثلا و تسلم فعلا تمام الأجرة فهل يجب عليه فى انتهاء السنة تخميس تمام ما أخذه- بعد استثناء المؤنة- لكونها بأجمعها من أرباح هذه السنة؟؟ أو لا يجب الا تخميس ما يتعلق بهذه السنة فقط ان كان باقيا و لم يصرف فى مؤنة السنة كما هو المفروض، و اما الزائد عليه فهو من أرباح السنين الآتية فيراعى اجرة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٠

.....

كل سنة في سنتها.

و هكذا الحال فيما لو فرضنا انه آجر نفسه لعمل في السنة الآتية كفريضة الحج أو انه آجر داره للسكنى في السنة الآتية وقد تسلم الأجرة فعلا فهل يجب تخميسها إذا بقيت و لم تصرف في المؤنة؟

أما بالإضافة إلى إجارة الأعمال فلا ينبغي الإشكال في عدم احتساب الزائد على السنة الواحدة لعدم صدق الفائدة على الأكثر من ذلك، فإنه و ان ملك أجره السنة الآتية و قد تسلمها حسب الفرض الا انه يازاء ذلك مدين فعلا بنفس العمل في السنة الآتية و لا بد من استثناء الدين في تعلق الخمس فإنه من المؤمن فلا يصدق انه استفاد بلا عوض لیتعلق به الخمس.

فالمقام نظير ما لو استدان مبلغا و بقي عنده إلى نهاية السنة فإنه لا خمس فيه و ان كان ملكا له لكونه مدينا بمقداره للغير، و لا فرق في استثناء الدين بين المتعلق بالأموال أو الأعمال لاشتغال الذمة الموجب للاحتساب من المؤنة في الموردين بمناط واحد كما هو ظاهر، فلا يصدق في شيء منهما عنوان الفائدة.

خوي، سيد ابو القاسم موسوى، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الخمس، ص: ٢٢٠

و اما بالنسبة إلى إجارة المنافع فصريح بعض الأعظم [١] قدس سره هو الاحتساب و كأنه لأجل عدم كون المنفعة دينا فلا تقاس بالعمل، فكانت الأجرة منفعة خالصة و مصداقا للفائدة فوجب تخميسها بعد دخولها في عنوان الإجازات.

و لكنه غير ظاهر لاستيجاب هذا النوع من الإيجار نقصا في مالية العين بطبيعة الحال ضرورة ان الدار المسلوبة المنفعة عشر سنين مثلا أو أقل تسوى بأقل منها لو لم تكن مسلوبة، فكانت تقوم بألف و الآن بثمانمائة مثلا و لا شك ان هذا النقص لا بد من احتسابه و مراعاته عند

[١] هو السيد الحكيم قدس سره في منهاجه في مسألة ٤٥ من كتاب الخمس.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٢١

[مسائل]

[مسألة ٥٠] إذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ما تركه و جب إخراجه

(مسألة ٥٠) إذا علم ان مورثه لم يؤد خمس ما تركه و جب إخراجه (١) سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجودة فيها أم كان الموجود عوضها بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس و جب إخراجه من تركته مثل سائر الديون.

ملاحظة الفائدة. فلا يستثنى من الأجرة التي تسلمها خصوص مؤنة هذه السنة بل يراعى النقص المزبور أيضا.

فلو فرضنا ان الدار تسوى ألف دينار و قد آجرها عشر سنين بأربعمائة دينار و تسلم الأجرة بتمامها و صرف منها في مؤنته مائة دينار فكان الباقي له عند انتهاء السنة ثلاثمائة دينار لم يجب الخمس في تمامه، بل ينبغي تخريج مقدار يجبر به النقص الوارد على الدار

الناشئ من كونها مسلوبة المنفعة تسع سنين. فلو فرضنا ان قيمتها في هذه الحالة ثمانمائة دينار فنقصت عن قيمتها السابقة مائتان يستثنى ذلك عن الثلاثمائة و لم يجب الخمس إلا في مائة دينار فقط إذ لم يستفد أكثر من ذلك و لا خمس إلا في الغنيمه و الفائدة دون غيرها.

(١) قد يكون الخمس دينا في ذمه الميت، و اخرى عينا في تركته اما مع بقائها أو مع تبديلها بعين اخرى كما هو المتعارف خارجا حيث يربح أول السنة مقدارا ثم يشتري به شيئا آخر ثم يبيعه و يشتري به آخر و هكذا، فيكون الثاني بدلا عما تعلق به الخمس أولا. اما في الدين فلا ينبغي الشك في وجوب الإخراج من التركة، إذ لا ارث إلا بعد الدين بمقتضى قوله تعالى (مَنْ بَعْدَ وَصِيِّهِ يُوَصِّى بِهَا أَوْ دَيْنٍ).

و اما في العين: فان كان الميت ملتزما بالخمس و لكن لم يحن

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٢

[(مسألة ٥١) لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة]

(مسألة ٥١) لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة (١) و ان زاد عن مئونة السنة نعم لو نمت في ملكه ففي نمائها يجب كسائر النماءات

أو انه فمات أثناء السنة أو انه تساهل و تسامح قليلا في أدائه فصادف حثفه فلا ينبغي الإشكال أيضا في وجوب الإخراج، إذ لم يدل دليل على السقوط بالموت، فان المال كان مشتركا بين المالك و أرباب الخمس و لا- دليل على رفع الاشتراك و انقلابه الى الاختصاص بالورثة.

و اما إذا لم يكن ملتزما بالخمس، أو لم يكن معتقدا فهل تشمل أدلة التحليل مثل ذلك أو لا؟ فيه كلام سيأتي البحث حوله ان شاء الله تعالى في المسألة الأخيرة من كتاب الخمس عند تعرض الماتن لما إذا انتقل المال ممن لا يعتقد بالخمس. و نتكلم في نصوص التحليل من جهة الشمول للإرث و عدمه.

(١)-: كما عن جماعة من الأصحاب و علله بعضهم بان المستحق من السادة أو الفقراء يدفع اليه ما هو ملك له و يطلبه. و معه يشكل صدق الفائدة لانصرافها عنه. و لكن هذا الوجه لعله واضح الاندفاع.

إذ فيه أولا انه لا يجرى في الصدقة المندوبة.

و ثانيا انه لا- يجرى في الزكاة بناء على ما مر من ان الفقير مصرف للزكاة لا انه مالك لها. و على تقدير التسليم فالمالك هو طبعي الفقير و اما الشخص فانما يملكه بالقبض فيحصل على ملك و فائدة بعد ان كان بشخصه فاقتدا لها كما هو الحال في الخمس حيث انه ملك لكلي السادة.

و ثالثا منع الكبرى إذ لا منافاة بين مطالبه الملك و بين صدق الفائدة فإن الأجير أيضا يطلب ملكه و هو الأجره، كما ان من باع بأكثر

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٣

.....

من الثمن يطلب ما يملكه مع صدق الفائدة فيهما بالضرورة.

نعم لو كان موضوع الخمس عنوان التكبس لم يجب في المقام لانتفاء الموضوع. اما إذا كان الموضوع مطلق الفائدة كما مر غير مرة

فهى صادقة على الكل، و الملكية لو لم تكن معاضدة لم تكن معاندة.

فالأظهر وجوب الخمس حتى فى الخمس و الزكاة فضلا عن الصدقة المندوبة.

نعم ان هاهنا اشكالا معروفا تعرضوا له فى بحث حجية الخبر الواحد و هو ان دليل الحجية لا يشمل الاخبار مع الواسطة نظرا الى لزوم تحقق الخبر و فرض وجوده قبل تعلق الحكم عليه بالحجيه ضرورة سبق الموضوع على الحكم مع ان خبر الواسطة - كالمفيد - انما يتحقق لدينا بعد الحكم بحجيه خبر العادل لكى نتعبد بصدق من يخبرنا عنه بلا واسطة كالشيخ فخير المفيد يتوقف ثبوته على حجيه الخبر مع ان الحجية متوقفة على فرض وجوده كما عرفت.

فعلى ضوء هذا الاشكال يستشكل فى المقام أيضا بأن ملكية السادة للخمس انما كانت بأدلة الخمس. فهذه الفائدة مترتبة على تشريع الخمس فلا تكون موضوعا للخمس.

و الجواب عنه فى الموردین بكلمة واحدة، و هى ان القضية انحلالية و كل فرد من الحكم يولد موضوعا يتعلق به حكم آخر، نظير قيام البيئه على قيام البيئه حيث تثبت بالبيئه الاولى بيئه اخرى تثبت لها الحجية. فالحكم الثابت للفرد الأول يشكل الحكم الثابت للفرد الآخر و ان أنشئ الكل بإنشاء واحد و على سبيل القضية الحقيقية. فلا مانع إذا من تعلق الخمس بكل ما هو مصداق للفائدة و ان كان تكونها معلولا لتشريع الخمس

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٤

.....

و إيجابه بعد ان كان الوجوب انحلاليا لا حكما وحدانيا. و هكذا الحال فى الزكاة.

و اما الصدقة فالأمر فيها أوضح، إذ هى عين الهبة، و لا فرق إلا من ناحية اعتبار قصد القرية غير المؤثر فى صدق ما هو موضوع الخمس أعنى الفائدة بالضرورة.

نعم هناك رواية وردت فى خصوص الخمس استدل بها صاحب الوسائل على عدم وجوبه فيما يصل من صاحب الخمس، و هى رواية ابن عبد ربه قال: سرح الرضا (ع) بصله الى ابي فكتب إليه أبى:

هل علىّ فيما سرحت اليّ خمس؟ فكتب اليه: لا خمس عليك فيما سرح به صاحب الخمس «١» فربما يتوهم دلالتها على ان ما أخذ خمسا فلا خمس فيه.

و لكنه كما ترى: فإن الرواية - لو تمت - خاصة بموردها اعنى ما إذا كان المعطى هو الامام (ع) الذى هو صاحب الخمس دون غيره، إذ الصاحب هو من له الولاية على الخمس و هو خصوص الامام كما يفصح عنه قوله (ع) «و الله ما له صاحب غيرى» فغايتة ان هدية الامام المسرح بها منه أو من قبل نائبه على القول بملكية سهم الامام (ع) لا خمس فيها و لا ربط لها بما نحن فيه من عدم الخمس فيما ملك بالخمس.

و ان شئت قلت ان الرواية تنفى الخمس عن المال المملوك هدية لا المملوك خمسا الذى هو محل الكلام، فلا تدل بوجه على ان السيد إذا أخذ المال ممن وجب عليه الخمس لم يجب عليه الخمس، و توهم ان المراد بالصاحب هو السيد واضح الضعف فإنه مصرفه و ليس بصاحبه.

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٢.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٥

[مسألة ٥٢] إذا اشترى شيئاً ثم علم ان البائع لم يؤد خمسة كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولياً

(مسألة ٥٢) إذا اشترى شيئاً ثم علم ان البائع لم يؤد خمسة كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولياً (١) فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن و يرجع هو على البائع إذا أدها و ان لم يمض فله ان يأخذ مقدار الخمس من المبيع و كذا إذا انتقل اليه بغير البيع من المعاوضات و ان انتقل اليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك اهله.

[مسألة ٥٣] إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها

(مسألة ٥٣) إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلق بها

على ان الرواية ضعيفة السند بسهل بن زياد فلا يعول عليها.

(١)- لأنه باع ما لا يملك فللحاكم الشرعي الذي هو ولي الأمر الإمضاء ان رأى فيه مصلحة و الا فيبطل و له الرجوع حينئذ الى اي منهما شاء من جهة تعاقب الأيدي كما في سائر المعاملات الفضولية، و قد تقدم كل ذلك مستقصى في باب الزكاة و قلنا ان البائع إذا أدى بعد ذلك يحكم بالصحة من غير حاجة الى الإجازة لدخوله في كبرى من باع ثم ملك، و ذكرنا رواية دلت عليه وردت في الركاز.

و لكن هذا كله مبنى على عدم شمول نصوص التحليل للمقام اعني الخمس بدعوى اختصاصها بالمال الواصل ممن لا يعتقد الخمس. و عليه فيجوز في الخمس ما أسلفناه في الزكاة بمناط واحد. و اما لو عممنا تلك النصوص للمال الواصل من كل من لم يؤد خمسه و لو عصيانا بحيث تشمل فساق الشيعة كما لا يبعد على ما سيجيء ان شاء الله تعالى. فالمعامله حينئذ إذا كان المشتري مؤمناً ممضاه و صحيحة و لم تكن فضولية. غايته ان الخمس ينتقل الى البدل ان كان لها بدل كالبيع و إلا فالى الذمة كما في مثل الهبة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٦

الخمس أو تعلق بها لكنه ادها فنمت و زادت زيادة متصلة أو منفصلة و جب الخمس في ذلك النماء (١) و اما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينيه لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكسب و لا صدق حصول الفائدة نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة من الثمن هذا إذا لم تكن تلك العين من مال التجارة و رأس مالها كما إذا كان المقصود من شرائها أو إبقائها في ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو أجرتها أو نحو ذلك من منافعها و اما إذا كان المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة إذا أمكن بيعها و أخذ قيمتها.

(١)- تعرض قدس سره في هذه المسألة لحكم الزيادة العينية من النماء المنفصل أو المتصل أو الحكيمه كارتقاء القيمة السوقية بالإضافة إلى المال الذي لم يتعلق به الخمس من أصله كالإرث أو الذي قد أدى خمسه فهل يجب الخمس في تلك الزيادة أو لا؟ اما في النماء المنفصل كنتاج الحيوان و يلحق به ثمر البستان فلا- ينبغى الشك فيه و الظاهر انه لم يستشكل فيه أحد، فإنه موجود مستقل منعزل عما لا خمس فيه و مصداق بارز للفائدة فلا مناص من تخميسه.

نعم بناء على اختصاص الخمس بالكسب لم يجب، إذ لا كسب في مورد النماء المزبور، فإنه قد ورث مقداراً من الحيوان فأولدت، أو البساتين فأثمرت، لكن تقدم بطلان المبنى و ان عنوان التكسب

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٧

.....

لا مدخل له، بل العبرة بصدق الفائدة التي لا ينبغي الشك في تحققها في المقام.

و على الجملة ففي النماء المنفصل و ما يلحق به مما هو في معرض الانفصال. كالثمار لا ينبغي الإشكال في وجوب الخمس. وهكذا الحال في النماء المتصل مما كانت للزيادة مالية عرفا كالسمن و نمو الشجر و نحو ذلك، فإن الزائد و المزيد عليه و ان كانا في الخارج موجودا وحدانيا لا تعدد فيه إلا انه لا ينبغي التأمل في صدق الحصول على فائدة كان فاقدا لها حيث كانت عنده قبل هذا سخال وزن الواحدة منها عشر كيلوات مثلا فنمت و أصبحت أغناما وزن الواحدة منها خمسون كيلو غراما مثلا أو أزيد. أو كان عنده فسيل و هو الآن شجر كبير.

نعم هذه الزيادة لم تتحصل بالاكتساب و انما هي فائدة منحها الله تعالى. فبناء على تعلق الخمس بعامه الفوائد و ان لم تستند الى الكسب- كما مر- وجب الخمس في المقام أيضا.

و على الجملة فمنشأ الخلاف في وجوب الخمس في النماء المتصل صدق عنوان الفائدة و عدمه و الا فلم يرد فيه نص خاص نفيًا أو إثباتًا، و قد عرفت تحققه فلا ينبغي التأمل في وجوب تخميس الزيادة العينية متصلة كانت أم منفصلة.

إنما الكلام في الزيادة الحكمية الناشئة عن ارتفاع القيمة السوقية التي تتفق في جميع الأجناس و لا سيما الأراضي مع بقاء العين على حالها كما و كيفا. فهل يجب الخمس في هذه الزيادة أو لا يجب أو أن فيه تفصيلا؟. فنقول: لا كلام في وجوب خمس هذه الزيادة فيما لو

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٨

.....

حصلت في عين كانت متعلقة للخمس و لم يؤد خمسها، ضرورة ان خمس تمام العين ملك للسادة و كما ترقى قيمة أربعة أخماسها ترقى قيمة خمسها فيجب الخروج عن عهده خمس العين بقيمتها الفعلية.

و هذا واضح بل هو خارج عن محل الكلام.

و انما الكلام فيما إذا لم تكن العين متعلقة للخمس من الأول كما في الإرث، أو كانت و لكن ادى خمسها فأصبح المال بتمامه ملكا طلقا له، و قد زادت القيمة عندئذ.

و هذا قد يفرض في المال الذي ملكه من غير معاوضة كالمنتقل إليه بالإرث أو الاحياء مع حاجته الى ما أحيا لأجل الصرف في السكنى مثلا أو الاستيلاء على مال مباح لا رب له من البر أو البحر أو هبة مصروفة في المئونة، كما لو بذلك له احد دارا للسكنى، أو قلنا ان الهبة لا- خمس فيها و نحو ذلك مما تملكه بلا- عوض و من غير ان يقع بإزائه مال بل انتقل بماله من الخصوصية و اخرى يفرض فيما تملكه بسبب المعاوضة من شراء و نحوه بحيث يكون المقصود التحفظ على المالية و التبديل في الخصوصية كما هو الشأن في عامة المعاوضات.

اما في الأول فلا ينبغي التأمل في أن زيادة القيمة لا تعد فائدة حتى و لو باع العين بأغلى الثمن إذ لا يصدق عرفا انه استفاد شيئا، بل غايته انه بدل عينا مكان عين اخرى لا انه ربح و غنم، إذ لم يشتر شيئا حتى يربح أو يخسر، و الأمر مع عدم البيع أوضح لبقاء العين عنده كما كانت بلا زيادة شيء، و الارتفاع أمر اعتباري ينتزع من كثرة البازل فكان مالكا للبستان مثلا و الآن كما كان يملكه على ما هو عليه زادت قيمته أم نقصت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٢٩

.....

و على الجملة فسواء باع أم لم يبيع لم يربح، فلم تتحقق فائدة حتى يجب خمستها. و يلحق به ما هو شبه المعاوضة كالمهر الذى هو بإزاء الزوجية، فلو أمهرها دارا أو عقارا أو بستانا فترقت قيمتها لم يجب خمستها سواء باعها أم لا لعين ما عرفت. و لا- يبعد ان عبارة الماتن اعنى قوله: (نعم لو باعها لم يبعد. إلخ) منصرفه عن هذا الفرض و ناظرة إلى الفرض الآتى، أعنى ما كان الانتقال بسبب المعاوضة من شراء و نحوه بقريته قوله قدس سره بعد ذلك: «كما إذا كان المقصود من شرائها. إلخ». و كيفما كان فلا ينبغى التأمل فى عدم وجوب الخمس فى الزيادة فى هذه الصورة لعدم صدق الفائدة من غير فرق بين صورتى البيع و عدمه حسبما عرفت.

و اما فى الفرض الثانى أعنى ما لو استند التملك إلى المعاوضة من شراء و نحوه، فقد يكون المقصود منها الاتجار بالتحفظ على المالية و ازديادها من غير نظر الى خصوصية المال كما هو الحال فى أغلب التجار. و اخرى يكون الغرض منها الانتفاع من نفس العين كسكنى الدار أو ركوب السيارة، أو من أجرتها كما لو اعدهما للايجار، أو من نمائها أو نتاجها كما لو اشترى غنما أو بقرا ليتفجع من أصوافها أو ألبانها أو ما يتولد منها و لو يبيع و نحوه مع التحفظ على أصل العين كما هو المفروض.

اما فى القسم الثانى فلا ينبغى التأمل فى انه ما لم يبيع العين لا يصدق الربح فلا يستوجب ترقى القيمة صدق عنوان الفائدة لتخمس.

نعم يتحقق الصدق بعد البيع، إذ كان قد اشترى البقرة بخمسين مثلا

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٠

.....

و باعها بمائة، فتكون الخمسون الزائدة ربحا و فائدة عرفا فيصح ان يقال انه ربح فى هذه المعاملة كذا مقدارا. فيفصل فى هذا القسم بين البيع و عدمه، فلا يجب الخمس فى الثانى لانتهاء الفائدة، و يجب فى الأول لحصول الزيادة على ما اشترى و هو معنى الربح عرفا فإنه إنما يقاس بالإضافة الى رأس المال فكان مائة فصار ألفا مثلا فقد ربح تسعمائة. ثم ان هذا واضح فيما إذا كان الثمن من جنس ما اشترى كالمثال و اما إذا باعه بجنس آخر كالعروض، كما لو اشترى شياه بالدنانير ثم باعها بالبعير، فهل يجب الخمس حينئذ؟ استشكل فيه بعضهم للتشكيك فى صدق الفائدة. و لكنه فى غير محله و لا- فرق فى صدق الزيادة المحققة لعنوان الفائدة بين كون الثمن من النقود أو العروض، إذ الاعتبار- فى نظر العقلاء- لدى ملاحظة المعاملة و مقايسة الربح و عدمه بمالية ما يدخل فى الكيس عوضا عما خرج، و لا نظر بوجه إلى الخصوصية الشخصية.

و من ثم تراهم لا يرتابون فى صدق الفائدة مع الزيادة المزبورة.

و ان باعه بنقد آخر غير النقد الذى اشترى به أولا كما لو اشترى الشاة بدينار فباعها بلبيرة ذهبية أو ريال سعودى أو ايرانى فيصح ان يقال انه ربح كذا دينارا نظرا إلى أنه تلاحظ قيمة الدينار لا شخصه، فلا فرق إذا فى صدق الفائدة بين كون الثمن الثانى من جنس الثمن الأول أو من غيره و على الثانى لا- فرق بين النقود و العروض لكون الملحوظ هى المالية التى هى الميزان عند العقلاء حسبما عرفت.

و اما فى القسم الأول أعنى ما إذا كان المقصود من المعاوضة التجارة

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٣١

[مسألة ٥٤) إذا اشترى عينا للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية و لم يبيعها]

(مسألة ٥٤) إذا اشترى عينا للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية و لم يبيعها غفلة أو طلبا للزيادة ثم رجعت قيمتها الى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنة (١) لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها في الخارج نعم لو لم يبيعها عمدا

و الازدياد في المالىة من غير نظر الى الخصوصيات الفردية كما هو شأن عامة التجار حيث ان كل من أعد نفسه للتجار كالبقال الذى يبيع الأرز و الحبوبات و نحوها لا هم له بعد المحافظة على أصل المال سوى الزيادة على المالىة و العثور على الغنيمه و الفائدة من غير نظر الى الخصوصيات و الأشخاص فحينئذ لو اشترى السلعة أول السنة رخيصة فزادت القيمة آخر السنة فالظاهر وجوب الخمس في الزيادة لصدق الربح و الفائدة من غير ان يتوقف الصدق المزبور عرفا على تحقق البيع خارجا، فان الاستفادة في نظر العقلاء منوطه بزيادة القيمة المقتضية لإمكان التبديل بمال أكثر و لا تعتبر فعلية التبديل.

و بهذا الاعتبار يقال ان فلانا أكثر ثروة من فلان اي ان الأموال التى يملكها يمكن بيعها بأكثر مما يباع به مال الآخر. فالعبرة باوفرية القيمة لا بفعلية التبديل خارجا. و عليه فيجب الخمس في زيادة القيمة سواء أباع بالزيادة أم لم يبع كما أفاده في المتن. (١):- فصلّ قدس سره بين ما إذا كان التنزل قبل تمام السنة و بين ما إذا كان بعدها و حكم بالضمان في خصوص الثانى. و علل عدمه فى الأول بعدم تحقق الزيادة فى الخارج.

أقول: الظاهر انه قدس سره لا يريد الزيادة المالىة كيف و هى لا تتوقف على البيع الخارجى كما صرح قدس سره به فى المسألة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٢

.....

السابقة، و لأجله التزم هناك بوجوب خمس الارتفاع بمجرد التمكن من البيع و ان لم يتحقق خارجا.

و لا يبعد انه قدس سره يريد به الزيادة على مئونة السنة حيث ان الخمس و ان تعلق أول ظهور الربح الا ان استقرار الوجوب انما هو بعد انتهاء السنة و فيما يزيد على المئون المصروفة فيها أو التالفة قهرا خلالها كما فى المقام فلا خمس إلا فيما يبقى له خالصا زائدا عما تلف و ما صرف، و لا شك ان الزيادة بهذا المعنى غير متحققه فى المقام لفرض تنزل القيمة أثناء السنة بعد ارتفاعها فقد تلفت تلك الزيادة خلال السنة و قبل ان يستقر الوجوب و من الواضح عدم كونه موجبا للضمان بعد ان رخص له الشارع فى التأخير فضلا عن استناده إلى الغفلة أو كونه بنىة صالحة و لغاية عقلانية و هى طلب الزيادة فاتفق العكس، فلم يكن مثل هذا الإبقاء و التأخير تعديا و لا تفریطا فى حق السادة ليستتبع الضمان.

و بذلك افترق هذا الفرض عن الفرض الثانى، أعنى ما كان التنزل فى القيمة بعد انقضاء السنة و استقرار وجوب الخمس، إذ هنا قد تحققت الزيادة على المئونة خارجا بحيث يصح ان يقال ان هذه زيادة لم تلف و لم تصرف فى مئونة السنة فيجب خمسها فلو أخر عمدا ضمن لو تنزلت و ان كان من قصده زيادة الربح إذ ليس للمالك الولاية على ذلك حتى إذا كان بصالح أرباب الخمس فى اعتقاده.

و على الجملة يفترق الفرض الأول عن الثانى فى عدم صدق الزيادة على المئونة فى الأول فلا خمس كما لا ضمان لو تنزلت لأن للتأخير كان بترخيص شرعى و اجازة من ولى الأمر، و هذا بخلاف الثانى، إذ

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٣

بعد تمام السنة و استقرار وجوب الخمس ضمنه (١)

بعد فعليه الوجوب من أجل صدق الزيادة على المؤنة خارجا كان التأخير غير المستند الى الترخيص الشرعى و لو كان لغرض عقلاى تعديا و تفريطا فيضمن لا محالة بعد كونه عامدا و غير معذور شرعا فى عدم البيع كما افترضه فى المتن.

(١) لا- يخفى ان ظاهر العبارة تعلق الضمان بالخمس من تلك الزيادة التالفه بالتنزل فيكون الضمان بمقدار الخمس مما تلف، فلو فرضنا ان قيمة العين كانت خمسين دينارا فزادت و صارت فى آخر للسنة مائة دينار ثم رجعت بعد تمام السنة إلى الخمسين ضمن عشرة دنائير التى هى خمس الخمسين التالفه بعد زيادتها.

بل قد يفرض استيعاب الخمس لجميع المال كما لو كانت قيمة العين عشرين دينارا فزادت ترقيا فاحشا حتى بلغت مائة و عشرين دينارا ثم تنزلت الى ما كانت عليه من العشرين فيجب حينئذ دفع تمام العشرين الذى هو خمس المائة الزائدة. بل قد يحتاج إلى الإتمام من مال آخر كما لو بلغت القيمة فى المثال المزبور الى تمام المأتين فكانت القيمة الزائدة على أصل المال مائة و ثمانين دينارا ثم تنزلت الى ما كانت عليه من العشرين، فان اللازم حينئذ دفع ستة و ثلاثين دينارا خمس القيمة الزائدة، فيزيد الخمس على أصل المال بستة عشر دينارا.

و على الجملة فظاهر ما فى المتن من التعبير بالضمان هو ما ذكرناه مع انه لا دليل عليه بوجه ضرورة أن نقصان المالىة لا يستوجب الضمان بتاتا لانحصار موجب الضمان بتلف المال، اما ذاتا أو وصفا كما لو جعله معيبا حيث يضمن حينئذ صفة الصحة، و أما تلف المالىة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٤

.....

التى هى أمر اعتبارى لا تكاد تقع تحت اليد، فليس هو من موجبات الضمان إلا إذا أتلّف تمام المالىة بحيث كانت العين معه فى حكم التالف و ان كانت موجودة كما لو غصب نقدا رائج المعاملة كالدينار فسقط عن الاعتبار و أصبح قرطاسا لا يسوى فلسا واحدا فإنه نظير المال الملقى فى البحر فى السقوط عن المالىة و ان كانت العين موجودة. و اما دون البلوغ هذا الحد بحيث كانت المالىة باقية و ان نقصت عما كانت عليه فطراً التالف على مقدار من المالىة لا على نفس المال فلم يدل اى دليل على ضمانها.

و من ثمّ لو غصب مالا فأبقاه عنده حتى نزلت قيمته السوقية ثمّ رده الى المالك خرج عن عهده الضمان و ان كان آثما، إذ ان ضمان اليد مغيب بالأداء بمقتضى قوله ما ورد من أن: (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) و قد ادى العين بنفسها حسب الفرض و لا دليل على ضمان المالىة التالفه التى هى أمر اعتبارى لا تقع تحت اليد كما عرفت.

و عليه فالتعبير بالضمان كما جاء فى المتن كأنه فى غير محله، بل كان الاولى ان يعبر بعدم سقوط الخمس بدلا عن التعبير بالضمان، إذ لا موجب لسقوط الخمس - بعد استقراره - بالتنزل بل هو بعد باق فى العين فتخمس نفس هذه العين بنفسها تلك النسبة التى كانت عليها.

ففى المثال السابق حينما ترقى العين من العشرين إلى المائة و العشرين و تعلق الخمس بالمائة الزائدة فيما ان المالك يملك رأس المال بضميمة أربعة أخماس الزيادة فمرجع ذلك الى تعلق حق السادة بسدس مالىة العين الفعلية، لان نسبة العشرين الذى هو خمس الزيادة إلى المائة و العشرين التى هى القيمة الفعلية هى السدس، فاذا تنزلت القيمة و رجعت

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٥

.....

الى ما كانت عليه من العشرين تستحق السادة حينئذ من العين نفس النسبة التي كانوا يستحقونها أولاً، أعنى السدس فتقسم العشرون ستة أجزاء، جزء للسادة و الباقي للمالك لا انه يضمن ذلك الخمس لكي يؤدي تمام العشرين. وهكذا الحال في بقية الموارد، فلو كان رأس المال ثمانين ديناراً فربح آخر السنة عشرين فكان الخمس أربعة التي نسبتها إلى المائة نسبة الواحد إلى الخمسة والعشرين، فلو رجعت القيمة إلى الأول أعنى الثمانين قسمت على خمسة وعشرين و كان جزء منها خمسا و الباقي للمالك وهكذا.

و لكن هذا المعنى لا- يساعده ظاهر العبارة، بل ظاهرها ضمان نفس الخمس من الزيادة التالفه، و قد عرفت انه لا وجه له لعدم استيجاب نقص المالية للضمان في أى مورد كان حتى في موارد الغصب الذي هو من أشد أنواع الضمان بحيث ورد- كما قيل- ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، فمع بقاء العين يجب الأداء من ماله العين على النسبة التي كانت عليها سابقا حسبما عرفت. و التحقيق ابتداء المسألة على كيفية تعلق الخمس بالأعيان فبناء على ان الخمس متعلق بالعين كما هو ظاهر أدله وجوبه، و قد صرح به الماتن قدس سره في المسألة (٧٥) فلا- اثر لتنزل القيمة بعد تعلق الوجوب و تأخير الأداء في الضمان فان متعلق الحق هو نفس العين الخارجية و هي موجودة من دون نقصان. و انما النقيصة في أمر اعتباري و هو القيمة و لا موجب للضمان بالإضافة اليه. و لا فرق في ذلك بين القول بان التعلق من باب الإشاعة كما هو

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٦

.....

الصحيح، أو من باب الكلى في المعين على ما اختاره. فان متعلق الحق على كلاً- التقديرين هو الخمس من العين الموجودة، و انما يفترقان في جواز التصرف في غير مقدار الخمس قبل أدائه و عدم جوازه. و هذا أمر آخر خارج عن محل الكلام.

نعم إذا قلنا ان الخمس متعلق بالمالية و انها من قبيل الكلى في المعين و جب الخروج عن عهده ذاك المقدار المعين من الكلى و لا اثر لتنزل القيمة أو ارتفاعها في ذلك ابدا نظير ما لو كان الميت مدينا بمبلغ معين كمائة دينار فإنه يجب إخراج هذا المقدار من عين التركة ثم التقسيم بين الورثة سواء أ ترقت القيمة السوقية للتركة لدى ارادة التقسيم أم تنزلت لكونه مدينا بعين هذا المقدار، و لا ارث إلا بعد الدين.

و نظيره أيضا ما لو اوصى الميت بمقدار معين من ثلثه كعشره دينار و لو بوصية عهديه فإنه يجب إخراج هذا المقدار المعين من تركته التي كانت تسوى عند موته مائة دينار مثلا سواء أ ترقت بعد ذلك فصارت مائتين أم تنزلت فصارت خمسين، فلا فرق في ذلك بين صعود القيمة و نزولها لتعلق الحق بمقدار معين من المال تعلقه بالعين نحو تعلق الكلى في المعين فلا يستوجب تغييرها تبديلا في هذا التقدير الخاص.

ففي المقام أيضا- بناء على هذا المبنى- حينما ارتفعت القيمة من العشرين إلى المائة و العشرين في المثال المتقدم و استقر عليه خمس الزيادة و هو العشرون لزمه الخروج عن عهده هذا المقدار المعين و اشتغلت ذمته للسادة بهذه الكمية الخاصة و لا تأثير لتنزل القيمة في تغيير الذمة عما اشتغلت به و ان عادت الى ما كانت عليه من العشرين على ما هو الشأن في عامة موارد الكلى في المعين.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٧

.....

فما ذكره في المتن من ضمان خمس الزيادة مبنى على هذا القول لكنه قدس سره لا يلتزم به. □
 و اما بناء على ما هو الحق من انه من قبيل الشركة و الإشاعة في العين كما هو ظاهر قوله تعالى (فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ. إلخ)، أو القول بأنه من قبيل الكلّي في المعين في نفس العين فلا- ضمان حينئذ بل اللازم إخراج الخمس من مالىة هذه العين على النسبة التي كانت عليها حسبما بيناه.

و نظير المقام إرث الزوجة مما ثبت في الأراضي من بناء و أشجار و نحوها حيث انها ترث من مالىتها و قيمتها لا من عينها، فهي ما لم تدفع إليها القيمة تشارك الورثة في مالىة تلك الأعيان بمقدار الثمن.

و لأجله كان ما تسلمته من القيمة تتلقاه في الحقيقة عن نفس الميت و بعنوان الإرث منه لا انه عطية يبذلها إليها الوارث. و عليه فيختلف مقدار تلك المالىة باختلاف القيمة السوقية صعودا و نزولا، فلو تنزلت القيمة عما كانت عليه عند الموت يرد النقص عليها أيضا لأنها انما تستحق بمقدار الثمن و لا يضمنها الوارث بوجه.

و نظير ذلك أيضا الوصية بالثلث فان تنزل القيمة يستلزم ورود النقص على الثلث كالأصل من غير ان يضمنها الوارث كما هو ظاهر. و ملخص الكلام ان نقصان المالىة لا ضمان فيه كما اسلفناك، و اما خمس الزيادة التالفه بالتنزل فضمانه مبنى على ان تعلق الخمس من قبيل الكلّي في المعين في المالىة، و اما على المختار من انه من قبيل الشركة في العين أو القول بأنه من قبيل الكلّي في المعين في نفس العين فلا ضمان، بل يجب التخمس بنفس النسبة التي كانت عليها قبل التنزل حسبما عرفت:

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٨

[مسألة (٥٥) إذا عمر بستانا و غرس فيه أشجارا]

(مسألة ٥٥) إذا عمر بستانا و غرس فيه أشجارا و نخيلا للانتفاع بثمرها و تمرها لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار و النخيل (١) و اما ان كان من قصده الاكتساب بأصل البستان فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته و في نمو أشجاره و نخيله.

(١)- فصل قدس سره بين ما إذا كان من قصده الاتجار و الاكتساب بأصل البستان و بين ما إذا كان الانتفاع بثمره.

ففي الأول يجب الخمس في مطلق الزيادة من النماء المتصل أو المنفصل أو زيادة القيمة لصدق الربح في الجميع كما تقدم. و قد عرفت ان المناطق في صدقه بالإضافة الى ما هو معد للتكسب هو الازدياد في المالىة غير المنوط بفعليّة البيع خارجا و هو متحقق في المقام.

و اما في الثاني فقد نفى قدس سره الخمس في مطلق الزيادة.

و لكنك خبير بأن إطلاق كلامه قدس سره ينافي ما تقدم منه سابقا من وجوب الخمس في الزيادة المتصلة و المنفصلة، فلا بد من حمل كلامه قدس سره على بستان أعده للانتفاع به شخصا لنفسه و عائلته بحيث كان من المؤنثة نظير البقرة التي اشتراها ليتنفع بلبنها فان هذا هو الذي لا خمس فيه مطلقا لا في الزيادة الفعلية من المتصلة و المنفصلة و لا في الزيادة الحكيمية نظرا الى استثناء المؤنثة.

و اما ما أعده للاتجار بالمنافع الذي هو حد متوسط بين ما أعد للاتجار بأصله، و ما أعد لصرف منافعه في المؤنثة فعمر البستان ليتجر بثماره، أو اشترى السيارة ليكتسب بأجرتها و نحو ذلك مما يتجر بمنفعته لا بأصله فقد تقدم سابقا ان هذا يجب الخمس في زيادته المتصلة و المنفصلة و ان لم يجب في زيادة القيمة. فلعل الماتن لا يريد هذه

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٣٩

[مسألة ٥٦] إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة

(مسألة ٥٦) إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة (١) كأن يكون له رأس مال يتجر به و خان يؤجره و ارض يزرعها و عمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو النجارة أو نحو ذلك يلاحظ في آخر السنة ما استفاده من المجموع من حيث المجموع فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته.

الصورة لمنافاتها مع ما سبق فليحمل كلامه - كما عرفت - على الصورة السابقة، أعني ما أعدّه للانتفاع الشخصي المحسوب من المؤنة فلاحظ.

(١) - قد عرفت امتياز خمس الأرباح عن بقیة أقسام الخمس في استثناء مؤنة السنة لكي يتحقق الفاضل عن المؤنة و حينئذ فهل الأرباح المتدرجة خلال السنة المتحصلة من الأنواع المختلفة ينضم بعضها الى بعض و يلاحظ المجموع ربها واحدا و تستثنى عنه المؤن المصروفة في مجموع السنة فتلاحظ السنة لمجموع الأرباح كما تلاحظ للمؤن من أول الشروع في الكسب، أو أول ظهور الربح؟ على الخلاف في مبدء السنة، أو ان كل ربح يلاحظ بحياله و له سنة تخصه، فان صرف في مؤنة السنة المتعلقة به فلا شيء فيه و الا وجب خمس الزائد من غير ملاحظة الاتحاد و الانضمام كما كان ذلك هو الشأن في الكنوز و المعادن المتعددة على ما تقدم من مراعاة كل منها بحياله و انفراده؟؟
فيه كلام بين الاعلام.

ذهب جماعة و منهم الماتن إلى الأول، و ذهب الشهيد الثاني في الروضة و المسالك و كذا غيره الى الثاني.

و تظهر الثمرة بين القولين تارة في المؤن المصروفة بين الربحين، فلو ربح أول محرم عشرة دنانير و أول رجب ثلاثين و صرف ما بينهما في

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٠

.....

مؤنته عشرين، فعلى القول الأول تستثنى هذه المؤنة في آخر السنة عن مجموع الربحين اي الأربعين فلا خمس إلا في العشرين الزائدة. و اما على الثاني فلا وجه لاستثنائها إلا عن الربح الأول دون الثاني ضرورة عدم استثناء المؤنة الا بعد ظهور الربح لا قبله. فلو بقى الربح الثاني إلى انتهاء سنته و جب إخراج خمسه فيخمس الثلاثين بتمامها من غير استثناء المؤنة السابقة عليها.
و اخرى في تخميس الربح المتأخر و عدمه فلو فرضنا انه ربح في شهر محرم عشرة و صرفها في مؤنته و كذا في شهر صفر الى الشهر الأخير كلما يربح في شهر يصرفه في مؤنته فصادف ان ربح في ذى الحجة مائة دينار و صرف منها عشرة فبقى لديه في نهاية السنة تسعون دينارا فإنه على القول الأول يجب خمس هذه التسعين لزيادته على مجموع الأرباح الملحوظة في هذه السنة، بخلافه على القول الثاني إذ عليه مبدء سنة هذا الربح هو ذو الحجة و تنتهى في ذى الحجة القابل و له صرفه خلال هذه المدة في مؤنته، و لا يجب إخراج خمسه إلا في شهر ذى الحجة من السنة القادمة.

ثمره القولين تظهر في هذين الموردین، و ربما تظهر في موارد آخر كما لا يخفى على من تدبروا معن النظر.

هذا و ربما يستدل للقول الأول بما في صحيحة ابن مهزيار من قوله عليه السلام: «فأما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام. إلخ» (١) حيث يستظهر منها ان العبرة بملاحظة ربح السنة بما هي سنة، فيلاحظ في كل عام مجموع الأرباح و تعدد بمنزلة ربح واحد

كما ان

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٤١

.....

المؤنة أيضا تلاحظ كذلك.

ولكنك خبير بعدم كون الصحيحة نازرة إلى الضم ولا إلى عدمه وإنما هي بصدد التفرقة بين الغنائم وغيرها، حيث أنه عليه السلام أسقط الخمس في سنته تلك عن جملة من الموارد و اكتفى في بعضها بنصف السدس. و أما في الغنائم و الفوائد فلم يسقط خمسها بل أوجبه بكامله في كل عام. و أما كيفية الوجوب من ملاحظة الأرباح منضمة أو مستقلة فهي ليست في مقام البيان من هذه الناحية بتاتا فلا دلالة لها على ذلك أبدا.

و عليه فالأظهر هو القول الأخير الذي اختاره الشهيد الثاني نظرا إلى ان الاستفادة من الآية المباركة - بناء على شمول الغنيمه لكل فائدة - وكذا الروايات الدالة على ان الخمس في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير ان الحكم انحلالى، فكل فرد من افراد الربح و الفائدة موضوع مستقل لوجوب التخميس كما كان هو الحال في المعادن و الكنوز.

فلو كنا نحن و هذه الأدلة و لم يكن دليل آخر على استثناء المؤنة لالتزمنا بوجوب الخمس فورا و بمجرد ظهور الربح و لكن دليل الاستثناء أوجب ارتكاب التقييد في الوجوب التكليفى إرفاقا و ان كان الحق ثابتا من الأول فلا- يجب البدار إلى الإخراج، بل له التربص و التأخير ربما يصرف في مؤنة السنة فيتقيد الوجوب بعدم الصرف فيها.

و أما ارتكاب تقييد آخر اعنى ضم الأرباح بعضها إلى بعض بحيث يستثنى حتى المؤن الحاصلة قبل الربح المتجدد أى المؤنة المتخللة بين الربحين، فهذا لم يقم عليه دليل. و عبارة أخرى الذى ثبت انما هو

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٢

.....

استثناء المؤنة من الربح المتقدم لا من الربح المتأخر و لو كان الربحان في سنة واحدة لوضح عدم عد السابق من مؤنة الربح اللاحق لكى يستثنى منه لفرض عدم صرفه فيها فما هو الموجب للاستثناء.

و كذلك الحال فيما لو حصل الربح قبل انتهاء السنة كالיום الأخير من ذى الحجة مثلا، فان الالتزام بوجوب تخميسه عند هلال محرم مع انه لم يمض عليه الا يوم واحد بلا موجب بعد تقييد الوجوب بما دل على انه بعد المؤنة، فان هذا الربح مشمول لدليل الاستثناء، و مقتضاه جواز صرفه في شهر محرم و ما بعده من الشهور الى انتهاء سنة هذا الربح في حوائجه و مؤنته من زواج و نحوه، فلو صرف يصح ان يقال انه صرفه في مؤنته أثناء السنة. و معه كيف يجب عليه الآن إخراج خمسه.

و الحاصل ان الضم يحتاج الى الدليل و لا دليل.

فالظاهر ان ما ذكره الشهيد من ان كل ربح موضوع مستقل و له سنة تخصه و تستثنى مؤنة السنة عن كل ربح بالإضافة إلى سنته هو الصحيح. نعم قد يكون هناك تداخل في المؤن الواقعة فيما بين الأرباح حيث يبقى مقدار من ربح محرم و يصرف في مؤنة صفر، و يبقى منه و يصرف في ربيع و هكذا فيتداخلان في المدة المشتركة و لا ضير فيه كما لا يخفى.

و ما يقال من ان لحاظ المؤنة بالإضافة الى كل ربح يوجب الاختلال و الهرج و المرج فلا تعقل له معنى محصلا حتى في التدرجيات

مثل العامل أو الصانع الذي يربح في كل يوم ديناراً مثلاً فإنه ان لم يبق كما هو الغالب حيث يصرف ربح كل يوم في مئونة اليوم الثاني فلا كلام و ان بقى يخمس الفاضل على المئونة.
المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٣

[مسألة ٥٧] يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره

(مسألة ٥٧) يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره (١) فلو اشترى شيئاً فيه ربح و كان للبائع الخيار لا يجب خمسة إلا بعد لزوم البيع و مضى زمن خيار البائع.

نعم لا بأس بجعل السنة لسهولة الأمر و انضباط الحساب كما هو المتعارف عند التجار حيث يتخذون لأنفسهم سنة جعلية يخرجون الخمس بعد انتهائها و استثناء المؤن المصروفة فيها و ان كانت الأرباح المتخللة فيها تدريجية الحصول بطبيعتها الحال. فان هذا لا ضير فيه إذ الخمس قد تعلق منذ أول حصول الربح غاية انه لا يجب الإخراج فعلاً، بل يجوز - إرفاقاً - التأخير إلى نهاية السنة و الصرف في المئونة فبالإضافة الى الربح المتأخر يجوز إخراج خمسه و ان لم تنته سنته فان ذلك كما عرفت إرفاق محض و لا يلزم منه الهرج و المرج بوجهه، كما يجوز ان يخرج الخمس من كل ربح فعلاً من غير اتخاذ السنة فلاحظ.

(١): فان الربح في الشراء المترزّل الذي هو في معرض الزوال و الانحلال بفسخ البائع لا يعد ربحاً في نظر العرف، و لا يطلق عليه الفائدة بالحمل الشائع إلا بعد الاتصاف باللزوم، فقبله لا موضوع للربح ليخمس. فلو اشترى في البيع الخيارى ما يسوى ألفاً بخمسائة مع جعل الخيار للبائع ستة أشهر مثلاً كما هو المتعارف في البيع الخيارى لم يصدق عرفاً انه ربح كذا إلا بعد انقضاء تلك المدة. هذا و قد يقال بكفاية الاستقرار الواقعى بنحو الشرط المتأخر، فلو وقع البيع المزبور في أواخر السنة و كان الاتصاف باللزوم في السنة اللاحقة كشف ذلك عن تحقق الربح في السنة السابقة و كان من أرباحها لا من أرباح السنة اللاحقة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٤

.....

أقول: الذى ينبغى ان يقال هو التفصيل فى المقام و لا يستقيم الإطلاق لا فى كلام الماتن و لا فى كلام هذا القائل.
و توضيحه انه لا- ينبغى التأمّل فى ان العين المشترأة بالبيع الخيارى تقل قيمتها عن المشترأة بالبيع اللازم البات ضرورة أن التزلزل يعد لدى العرف نوع نقص فى العين نظير العيب، أو كون العين مسلوبة المنفعة سنة مثلاً أو أكثر، فكما لا يبذل بإزائها ما يبذل بإزاء العين الصحيحة أو غير المسلوبة فكذا لا يبذل فى البيع الخيارى ما يبذل فى البيع اللازم المستقر. و هذا واضح لا ستره عليه، للزوم رعاية جميع الخصوصيات المكتنفة بالبيع. فان الدار التى تسوى فى البيع اللازم عشرة آلاف لا تشتري فى البيع الخيارى أكثر من ثمانية آلاف مثلاً و هكذا.

و حينئذ فالثمن المقرر فى البيع الخيارى المفروض فى المقام ان كان معادلاً لقيمة العين بوصف كون بيعه خيارياً كثمانية آلاف فى المثال المزبور، فلم يتحقق ثمة أى ربح فى السنة السابقة أى فى سنة البيع ليجب خمسه، و لا يكاد يكشف اللزوم المتأخر عن الربح فى هذه السنة بوجه لعدم استفادة أى شىء بعد ان اشترى ما يسوى بقيمته المتعارفة.

نعم سنة اللزوم التى هى سنة زوال النقص المستلزم بطبيعتها الحال لارتقاء القيمة هى سنة الربح فيجب الخمس وقتئذ لتحقيق موضوعه و هو الربح و يكون من أرباح هذه السنة دون السنة السابقة ان كانت العين قد أعدها للتجارة و إلا فلا يجب الخمس إلا إذا باعها خارجاً

كما هو الشأن في عامة موارد ارتفاع القيمة السوقية حسبما عرفت سابقا، حيث ان المقام من مصاديق هذه الكبرى. و ان كان أقل من ذلك كما لو اشتراها في المثال المزبور بخمسة آلاف المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٥

[مسألة ٥٨) لو اشترى ما فيه ربح بيع الخيار]

(مسألة ٥٨) لو اشترى ما فيه ربح بيع الخيار فصار البيع لازما فاستقاله البائع فأقاله لم يسقط الخمس (١) إلا إذا كان من شأنه أن يقيله كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا رد مثل الثمن.

فقد تحقق الربح عند الشراء سواء أُلزم البيع بعد ذلك أم لا لجواز بيعه من شخص آخر بشمانيه آلاف فقد ربح فعلا ثلاثة آلاف فيجب خمسه و يكون من أرباح هذه السنة لا السنة الآتية.

فينبغي التفصيل في المسألة بين هاتين الصورتين و ان كان الظاهر من عبارة المتن ان محل كلامه انما هي الصورة الأولى على ما هو المتعارف في البيع الخياري من الشراء بالقيمة العادية.

(١)- لاستقرار الخمس بعد لزوم البيع و تحقق الربح سواء أ كان لازما من الأول أم صار لازما بانقضاء زمن الخيار، و معه لا يسوغ له إتلاف الخمس بالإقالة لعدم ولايته عليه و لأجله لم يسقط بها إلا إذا عدت الإقالة من شأنه عرفا كما هو الغالب في البيع الخياري سيما إذا جاء البائع بالثمن بعد ساعة من مضي زمن الخيار لمانع عرضه في الطريق أوجب التأخير فإن عدم الإجابة في مثل ذلك يعد مهانة و مخالفاً للانصاف في أنظار العرف، فيكون حالها حال الهبة و غيرها مما يبذله المالك أثناء السنة من المصارف اللائقة بشأنه حيث لا يعد ذلك إسرافاً و لا تبذيراً فإنها تعدّ من المؤمن المستثناء من الأرباح.

نعم لا يسقط بالإقالة في غير هذه الصورة لما عرفت من عدم جواز إتلاف الخمس بعد استقراره.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٦

[مسألة ٥٩) الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه]

(مسألة ٥٩) الأحوط إخراج خمس رأس المال (١) إذا كان من أرباح مكاسبه فإذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكسب أو استفاد مقدارا و أراد ان يجعله رأس المال للتجارة و يتجر به يجب إخراج خمسه على الأحوط ثمّ الاتجار به.

(١)- المحتملات في المسألة ثلاثة: و جوب الإخراج مطلقا و هذا هو الذي احتاط فيه الماتن قدس سره.

و عدم الوجوب مطلقا و ان ما يحتاج إليه الإنسان في رأس ماله اى مقدار كان يدخل في عنوان المؤمن و لا خمس إلا بعد المؤنة كاستثناء سائر المؤمن من الدار و الفراش و نحوها.

و التفصيل - و هو الصحيح - بين رأس مال يعادل مؤنة سنته و بين الزائد عليه فلا خمس في خصوص الأول.

و الوجه فيه استثناء المؤنة مما فيه الخمس و لا ينبغي التأمل في ان المستثنى انما هو مؤنة السنة لا مؤنة عمره و ما دام حيا. و عليه فإذا اكتسب أو استفاد مقدارا يفى بمؤنة سنته كما لو كان مصرفه في كل يوم ديناراً فحصل على ثلاثمائة و ستين ديناراً و كان بحاجة الى رأس المال في اعاشته و اعاشه عائلته جاز ان يتخذ رأس مال من غير تخميس نظرا الى ان صرف المبلغ المذكور في المؤنة يمكن

على احد وجهين:

اما بان يضعه في صندوق و يسحب منه كل يوم دينارا، أو بان يشتري به سيارة مثلا و يعيش بأجرتها كل يوم دينارا إذ الصرف في المؤنة لم ينحصر في صرف نفس العين و إتلاف المال بذاته، بل المحتاج اليه هو الجامع بين صرف العين و صرف المنافع لتحقيق الاعاشة بكل من الأمرين فهو مخير بينهما و لا موجب لتعين الأول بوجه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٧

[(مسألة ٦٠) مبدء السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها]

(مسألة ٦٠) مبدء السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع في الاكتساب (١) فيمن شغله التكسب و اما من لم يكن مكتسبا و حصل له فائدة اتفاقا فمن حين حصول الفائدة.

إذا لا بد من التفصيل بين ما إذا كان محتاجا إلى رأس المال و لم يكن له رأس مال آخر بحيث توقفت اعاشته اليومية على صرف هذا المال عينا أو منفعة فلا خمس فيه و بين غيره ففيه الخمس ضرورة عدم كون مطلق رأس المال بلغ ما بلغ كعشرة آلاف مثلا من مؤنة هذه السنة، و قد عرفت ان المستثنى هو مؤنة السنة لا غيرها.

(١):- فصل قدس سره في تعيين مبدء السنة تبعا لجمع من الأصحاب بين الربح الحاصل بالاكتساب من تجارة أو زراعة أو صناعة و نحوها و بين الفائدة الحاصلة اتفاقا كالجائزة و الميراث الذي لا يحتسب و نحوها مما يحصل من غير تكسب.

فذكروا ان مبدء السنة التي يكون الخمس بعد استثناء مؤنتها في الأول هو حال الشروع في الكسب و إن تأخر عنه الربح بكثير، و في الثاني هو زمان ظهور الربح.

و ذلك لا- من أجل الاختلاف في مفهوم عام الربح، بل المفهوم فيهما واحد و الاختلاف إنما نشأ من ناحية المصداق و التطبيق الخارجي، حيث ان انطباقه على الكاسب من أول الشروع في الكسب، و على غيره من أول ظهور الربح.

و ذهب جماعة و منهم الشهيد إلى ان الاعتبار بظهور الربح مطلقا و في جميع الموارد فلا تستثنى المؤن المصروفة قبل ذلك من غير فرق بين

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٨

[(مسألة ٦١) المراد بالمؤنة مضافا الى ما يصرف في تحصيل الربح]

(مسألة ٦١) المراد بالمؤنة مضافا الى ما يصرف في تحصيل الربح (١)

الكاسب و غيره. و هذا هو الصحيح.

و الوجه فيه ان المشتق و ما في حكمه من الجوامد ظاهر في الفعلية و لا يستعمل فيما انقضى إلا بالعناية، و الوارد في النصوص لو كان عنوان (عام الربح) أو سنة الربح لأمكن أن يقال بأن إطلاقه على الكاسب يفترق عن غيره كما ذكر، و لكن لم يرد حتى لفظ السنة فضلا عن عام الربح و انما الوارد فيها استثناء المؤنة. فقد ذكر في صحيحة ابن مهزيار- من بعد مؤنته و مؤنة عياله- و في بعض النصوص غير المعتمدة- ما يفضل عن مؤنتهم- و المؤنة بحسب ما يفهم عرفا المطابق للمعنى اللغوي كل ما يحتاج إليه الإنسان في

جلب المنفعة أو دفع الضرر و قد عرفت ان هذا ظاهر في المؤنة الفعلية دون ما كان مؤنة سابقا.

إذا فالمستثنى عن الربح انما هو المؤن الفعلية لا ما صرفه سابقا و قبل ان يربح، إذ لا يطلق عليها فعلا انها مؤنة له و انما هي كانت مؤنة سابقا فلا مقتضى لإخراجها عن الأرباح، كما لا وجه لإخراج المماثل من ذلك عن الربح و احتسابه عوضا عما صرفه سابقا لعدم الدليل عليه.

و على الجملة فما صرفه سابقا لم يكن مؤنة فعلية و لا دليل على إخراج المماثل فان ثبت هذا- و لا ينبغي الشك في ثبوته- فهو و الا فيكفينا مجرد الشك في ذلك للزوم الاقتصار في المخصص المنفصل الدائر بين الأقل و الأكثر على المقدار المتيقن و هو المؤن المصروفة بعد ظهور الربح. و اما إخراج المؤن السابقة عن الربح المتأخر فهو مشكوك فيرجع الى إطلاق ما دل على وجوب الخمس في كل ما أفاد من قليل أو كثير.

(١)-: اما بالنسبة إلى مؤنة التجارة و ما يصرف في سبيل تحصيل

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٤٩

ما يحتاج اليه لنفسه و عياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة من المأكل و الملبس و المسكن و ما يحتاج اليه لصدقاته و زيارته و هداياه و جوائز و أضيافه و الحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة أو أداء دين أو أرش جنائية أو غرامة ما أتلفه عمدا أو خطأ و كذا ما يحتاج اليه من دابة أو جارية أو عهد أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب بل و ما يحتاج اليه لتزويج أولاده أو ختانهم و نحو ذلك مثل ما يحتاج اليه في المرض و في موت أولاده أو عياله الى غير ذلك مما يحتاج اليه في معاشه و لو زاد على ما يليق بحاله مما يعد سفها و سرفا بالنسبة إليه لا يحسب منها.

الربح فقد دلت على استثنائه عدة من الاخبار المتضمنة ان الخمس بعد المؤنة، بل لو لم تكن لدينا أية رواية كان ذلك هو مقتضى القاعدة ضرورة عدم صدق موضوع الخمس أعنى الغنيمه و الفائدة إلا بعد إخراجها بأجمعها من اجرة الدلال و الدكان و الحمال و ما شاكل ذلك، فان من اشترى بضاعة باثنى عشر دينارا و باعها بخمسة عشر و اعطى للدلال دينارا واحدا لا يقال انه ربح ثلاثة دنانير بل دينارين فقط و هكذا، و هذا ظاهر.

و لا فرق في ذلك بين طول المدة بحيث بلغت السنة و السنتين و قصرها فمن خرج من بلده لتجارة كاستيراد بضاعة و نحوها فطالت المدة المصروفة في سبيل تحصيلها من مراجعة الدوائر الحكومية و نحو ذلك سنة أو أكثر فجميع المؤن المصروفة في هذا الطريق تستثنى عن الربح و بالجملة فالعبرة بالصرف في سبيل تحصيل المال بلا فرق بين السنة

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٠

.....

و غيرها. و هذا لا كلام فيه و لا شبهة تعتريه.

و اما بالنسبة الى ما يصرفه في معاش نفسه و عائلته فما ذكره قدس سره من التفصيل بين ما كان بحسب شأنه و ما يليق بحاله في العادة و بين غيره هو الصحيح فان كلمة المؤنة الواردة في الأدلة التي هي- كما عرفت- بمعنى ما يحتاج اليه الإنسان اما لجلب المنفعة أو لدفع الضرر منصرفه كسائر الألفاظ الواردة في الكتاب و السنة إلى المتعارف بحيث يصدق عرفا انه محتاج اليه بحسب شؤونه اللائقة به لنفسه و لمن ينتمى اليه. و لأجله يختلف تشخيصه باختلاف الشؤون و الاعتبارات.

فرب مصرف يكون مناسبا لشأن احد دون غيره، بحيث يعد إسرافا في حقه، فيستثنى بالإضافة إلى الأول دون الآخر. هذا كله في الأمور الدنيوية.

و اما بالإضافة إلى العبادات و الأمور القريبية من صدقة أو زيارة أو بناء مسجد أو حج مندوب أو عمره و نحو ذلك من سائر الخيرات و الميراث فظاهر عبارة المتن و صريح غيره جريان التفصيل المزبور فيه أيضا، فيلاحظ مناسبة الشأن. فمن كان من شأنه هذه الأمور تستثنى و تعد من المؤن و الا فلا.

و لكن الظاهر عدم صحة التفصيل هنا فإن شأن كل مسلم التصدى للمستحبات الشرعية و القيام بالافعال القريبية امتثالا لأمره تعالى و ابتغاء لمرضاته و طلبا لجنته، و كل احد يحتاج الى ثوابه و يفتقر الى رضوانه فهو يناسب الجميع و لا معنى للتفكيك بجعله مناسبا لشأن مسلم دون آخر فلو صرف احد جميع وارداته بعد اعاشه نفسه و عائلته في سبيل الله ذخرا لآخرته و لينتفع به بعد موته كان ذلك من الصرف في المؤنة

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٥١

[(مسألة ٦٢) في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة إليه من المؤنة اشكال]

(مسألة ٦٢) في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة إليه من المؤنة اشكال (١) فالأحوط كما مر إخراج خمسة أولا و كذا في الآلات المحتاج إليها في كسبه مثل الات النجارة للنجار و الات النساجة للنساج و الآت الزراعة للزراع و هكذا فالأحوط إخراج خمسها أيضا أولا.

[(مسألة ٦٣) لا فرق في المؤنة بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول و المشروب و نحوهما]

(مسألة ٦٣) لا فرق في المؤنة بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول و المشروب و نحوهما و بين ما ينتفع به مع بقاء عينه (٢) مثل الظروف و الفرش و نحوها فاذا احتاج إليها في سنة الربح يجوز شراؤها من ربحها و ان بقيت للسنين الآتية أيضا.

لاحتياج الكل إلى الجنة، و لا يعد ذلك من الإسراف أو التبذير بوجه بعد أمر الشارع المقدس بذلك، و كيف يعد الصرف في الصدقة أو العمره و لو في كل شهر أو زيارة الحسين عليه السلام كل ليلة جمعة أو في زيارته المخصوصة من التفريط و الخروج عن الشأن بعد حث الشريعة المقدسة المسلمين عليها حثا بليغا.

فالإنصاف ان كل ما يصرف في هذا السبيل فهو من المؤن قل أم كثر. و التفصيل المزبور خاص بالأمور الدنيوية حسبما عرفت.

(١) :- مَرَّانَه لا اشكال فيه. و منه يظهر الحال في الآلات المحتاج إليها في كسبه لوحدة المناطق، فلا يجب الإخراج في شيء من ذلك إلا إذا كانت أكثر من مؤنة السنة.

(٢) :- قد تكون المؤنة مما لا بقاء له كالمأكول، و هذا لا كلام في استثنائه، و قد تكون مما له بقاء كالظروف و الفرش و نحوها، فهل يجب الخمس بعد مضي السنة أو بعد الاستغناء كما سيتعرض له الماتن بعد

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٢

.....

ذلك مثل الحلوى التي تستغنى عنها المرأة بعد أيام شبابها؟؟.

الظاهر انه لا ينبغي التأمل في عدم الوجوب، إذ بعد ان صدق عليه عنوان المؤنة في هذه السنة المقتضى للاستثناء فبقاؤها و كونها

مؤنة في السنين الآتية أيضا لا يمنع عن ذلك.

و بعبارة أخرى قد يفرض الاحتياج و لكنه لا يختص بهذه السنة بل في السنة اللاحقة أيضا يصرف في الحاجة و اخرى يستغنى عنه بعد ذلك كما في حلى النساء.

و مقتضى البعدي في قوله عليه السلام: الخمس بعد المؤنة ان تشريع الخمس انما هو بعد استثناء المؤنة نظير بعدي الإرث بالإضافة إلى الوصية و الدين في قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ، فكما لا ارث إلا بعد إخراج الأمرين فكذلك لا خمس إلا بعد إخراج المؤنة.

و من الظاهر ان بقاءها بعد انقضاء السنة أو عدم البقاء لا مدخل له في هذا الاستثناء بعد فرض صدق المؤنة، فان المتعارف خارجا تملك جملة من الأمور المحتاج إليها في الاعاشة حتى دار السكنى، إذ الاقتصار على الإيجار يعد عرفا نوعا من الاضطرار فضلا عن مثل الألبسة و الظروف و الفروش و نحوها مما لا شك في تعارف ملكيتها لا مجرد الانتفاع بها بإجارة أو عارية و نحوها، و من المعلوم جريان العادة على بقاء هذه الأمور غالبا و عدم استهلاكها في سنة واحدة. و هذا - كما عرفت - لا يمنع عن الاستثناء. على ان موضوع الخمس و هو الفائدة و الغنيمه بالمعنى الأعم ظاهر في الحدوث بل لا بقاء لها و انما الباقي المال. و اما الإفادة فهي أمر

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٣

[مسألة ٦٤] يجوز إخراج المؤنة من الربح

(مسألة ٦٤) يجوز إخراج المؤنة من الربح و ان كان عنده مال لا خمس فيه (١) بان لم يتعلق به أو تعلق و أخرجه فلا يجب إخراجها من ذلك بتمامها و لا التوزيع و ان كان الأحوط التوزيع و أحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذي لا خمس فيه.

حادث تقع في كل ربح مرة واحدة من غير تكرر. فاذا بقيت العين بعد السنة و خرجت عن الحاجة و المؤنة كالحلى للنسوان أو بعض الكتب لأهل العلم فليست هناك افادة جديدة و لم تحدث فائدة ثانية ليتعلق بها الخمس فحينما حدثت الإفادة لم يجب الخمس على الفرض لأنها كانت آنذاك من المؤنة و لا خمس إلا بعد المؤنة و بعد زوال الحاجة و الخروج عن المؤنة لم تتحقق فائدة ثانية ليتعلق بها الخمس.

و من هنا ذكرنا في محله عدم وجوب الخمس على الصبي الذي ربح باتجار و ليه لا حال صباه و لا بعد البلوغ. اما الأول فلحديث رفع القلم عنه تكليفا و وضعاً. و اما الثاني فلعدم حصول فائدة جديدة.

فحين حدوث الفائدة لا وجوب لعدم البلوغ و بعده لم تتحقق فائدة أخرى ليتعلق بها الخمس. و من المعلوم ان تلك الفائدة لا بقاء لها و انما الباقي المال لا الاستفادة التي هي الموضوع للحكم.

و هذا هو الميزان الكلي، و ضابطه انه في كل مورد لم يتعلق الخمس من الأول لجهة من الجهات اما لكون الربح من المؤنة أو لعدم اجتماع شرائط التكليف، أو لمانع آخر لم يتعلق ثانيا لأن موضوع الحكم هي الفائدة و لم تتحقق فائدة جديدة.

(١) - لا شك في جواز إخراج المؤنة من الربح إذا لم يكن له مال آخر من رأس مال أو ملك شخصي كما قد يتفق في عامل

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٤

المضاربة و غيره.

كما لا شك أيضا في جواز الإخراج فيما لو كان له مال آخر ولكن لم تجر العادة على صرفه في المئونة كدار السكنى أو أثاث البيت أو رأس المال و نحو ذلك.

و إنما الكلام فيما لو كان له مال زائد ادخره لغرض آخر، فهل يجوز حينئذ صرف الربح في المئونة أو لا؟

الذى يظهر من كلماتهم أن الأقوال في المسألة ثلاثة: جواز الصرف مطلقا، و عدمه مطلقا كما نسب إلى الأردبيلي، و التوزيع بالنسبة فتخرج المئونة عن جميع ما يملك من الربح و المال الآخر بنسبتهما من النصف أو الثلث و نحوهما. فلو كانت المئونة خمسين و الربح مائة و المال الآخر أيضا مائة يخرج نصف المئونة من الربح و النصف الآخر من المال الآخر و هكذا حسب اختلاف النسب.

و عللوا الأخير بأنه مقتضى قاعدة العدل و الانصاف كما علل ما عن الأردبيلي - على ما نسب إليه - بأن ما دل على جواز صرف الربح في المئونة ضعيف السند، و العمدة الإجماع و دليل نفي الضرر و القدر المتيقن صورة الاحتياج. أما مع عدم الحاجة لوجود مال آخر فلا إجماع و مقتضى إطلاق أدلة الخمس إخراجها من غير استثناء. و مع قطع النظر عن المناقشة في السند فالدليل منصرف إلى صورة الاحتياج.

أقول: لم يظهر وجه صحيح لما أفيد، أما المناقشة في السند فغير واضحة لأن ما دل على أن الخمس بعد مؤنته و مؤنة عياله كصحيحة ابن مهزيار و غيرها معتبرة لم نر أي خلل في سندها لاحتياج إلى دعوى الانجبار بعمل الأصحاب.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٥

و لو كان عنده عبد أو جارية أو دار و نحو ذلك مما لو لم يكن عنده كان من المئونة لا يجوز احتساب قيمتها من المئونة (١) و أخذ مقدارها بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلا.

و أما دعوى الانصراف إلى صورة الحاجة فهي أيضا غير ظاهرة، لأن العبرة بالحاجة إلى الصرف و هي متحققه على الفرض لأنها هي معنى المئونة. و أما الحاجة إلى الصرف من خصوص الربح فلم يدل عليه أي دليل، بل مقتضى الإطلاقات عدمه، إذ مقتضاها أنه لدى الحاجة إلى الصرف يجوز الصرف من الربح و استثناء المئونة منه سواء أ كان عنده مال آخر أم لا.

و أما حديث التوزيع فهو أيضا لا وجه له إذ لا أساس لقاعدة العدل و الانصاف في شيء من هذه الموارد. و حينئذ فإن تمّ الإطلاق - و هو تام حسبما عرفت - جاز الإخراج من الربح و إلا - لأجل المناقشة في السند أو الدلالة - لزم الإخراج من مال آخر و وجب الخمس في تمام الربح فالعمدة ثبوت الإطلاق اللفظي و عدمه.

فتحصل أن الأظهر صحة القول الأول فلا يجب التوزيع و لا الإخراج من مال آخر و إن كان أحوط.

(١) - لانتفاء موضوع المئونة و الاستغناء عنها بعد تملك تلك الأعيان فلا مقتضى للإخراج عن الربح. و أما إخراج المقدار و احتساب القيمة فلا دليل عليه بتاتا. فان المستثنى في الأدلة إنما هي المئونة الفعلية لا التقديرية و بنحو القضية الشرطية لكي تحتسب القيمة و المفروض انتفاء الفعلية فلا موضوع للاستثناء.

و لو فرضنا الإجمال في تلك الأدلة كان المرجح إطلاقات الخمس للزوم

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٦

[مسألة ٦٥) المناط في المئونة ما يصرف فعلا لا مقدارها فلو قتر على نفسه لم يحسب له]

(مسألة ٦٥) المناط في المئونة ما يصرف فعلا لا مقدارها فلو قتر على نفسه لم يحسب له (١) كما انه لو تبرع بها متبرع لا يستثنى له

مقدارها على الأحوط بل لا يخلو عن قوة.

[مسألة ٦٦] إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته [

(مسألة ٦٦) إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح (٢).

الاقتصار في المخصص المنفصل المجمل الدائر بين الأقل والأكثر على المقدار المتيقن و هي المؤنثة الفعلية شأن كل عنوان أخذ في موضوع الحكم فيرجع في التقديرية إلى إطلاقات الخمس في كل فائدة كما عرفت.

(١):- فيجب الخمس فيما قتر لزيادته على المؤنثة و إن كان لم يجب لو صرفه فيها لكون العبرة كما عرفت آنفا بالصرف الفعلي لا التقديري فلا يستثنى المقدار إن لم يصرف أما للتقير أو لتبرع شخص آخر، بل المستثنى خصوص ما صرفه خارجا في المؤنثة. فهذه المسألة من متفرعات المسألة السابقة و نتائجها. فلو كان مؤنته مائة دينار فصرف خمسين و جب الخمس في الخمسين الباقية.

(٢):- هذا و جيه بناء على ما اختاره من أن مبدأ السنة من حين الشروع في الاكتساب فتستثنى المؤنثة حينئذ من الربح المتأخر، و لكن عرفت عدم الدليل عليه، بل ظاهر الأدلة أن مبدأ ظهور الربح مطلقا فيجوز صرفه في المؤنثة. و أما إخراج مقدار المؤنثة المصروفة سابقا و وضعه من الربح المتأخر فلا دليل عليه بوجه.

نعم قد يحتمل في بعض الموارد مصارف في سبيل تحصيل الربح كالسفر إلى بلاد بعيدة كما لو اشترى بضاعة من بغداد بمائة دينار مثلا

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٧

[مسألة ٦٧] لو زاد ما اشتراه و ادخره للمؤنة [

(مسألة ٦٧) لو زاد ما اشتراه و ادخره للمؤنة من مثل الحنطة و الشعير و الفحم و نحوها مما يصرف عينه فيها يجب إخراج خمسه عند تمام الحول (١) و اما ما كان مبناه على بقاء عينه و الانتفاع به مثل الفرش و الأواني و الألبسة و العبد و الفرس و الكتب و نحوها فالأقوى عدم الخمس فيها نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط إخراج الخمس منها و كذا في حلى النسوان إذا جاز وقت لبسهن لها.

و ذهب إلى لندن فباعها بخمسائة فإن ذلك يتكلف بطبيعة الحال مصارف مأكله و مسكنه و أجور الطائرة و نحو ذلك. فان هذا كله يخرج عن الربح المتأخر قطعاً، بل لا ربح حقيقة إلا فيما عداه.

و لكن هذا خارج عن محل الكلام كما مر، فان الكلام في مؤنثة الشخص و عائلته لا في مؤنثة الربح و التجارة، فإنه لا كلام في استثنائها، بل لا يصدق الربح إلا بعد إخراجها كما عرفت.

(١):- فإن الزائد على ما استهلكه خلال السنة غير معدود من المؤنثة فلا وجه لاستثنائه فتشمله إطلاقات الخمس في كل فائدة.

و أما ما كان مبناه على الانتفاع به مع بقاء عينه إذا كان بحيث لا يستهلك في سنة واحدة بل يبقى سنين و قد يبقى طول العمر كبعض أنواع الفرش و الألبسة و الدور و الأواني المعدنية و نحو ذلك من الأمتعة الباقية أكثر من سنة واحدة بطبيعة الحال، فقد حكم في المتن بعدم الخمس فيها إلا إذا فرض الاستغناء عنها فاحتاط بوجود الخمس حينئذ. و كذا الحال في حلى النساء إذا جاز وقت لبسهن

لها للخروج حينئذ عن عنوان المؤنثة، و المرجع بعد ذلك إطلاقات الخمس السليمة

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٨

.....

عن التقييد.

و لكن الظاهر عدم وجوب الخمس من غير فرق بين صورتى الاستغناء و عدمه.

بيان ذلك إنا قد ذكرنا في محله في الأصول انه إذا كان هناك عام أو مطلق و قد ورد عليه مخصص زمانى فإن كان الزمان ملحوظا فيه بنحو المفردية بحيث كان له عموم أو إطلاق أزمانى و أفرادى فلو حظ كل زمان فردا مستقلا للعام فى قبال الزمان الآخر كان المرجع فيما عدا المقدار المتيقن من التخصيص هو عموم العام حتى إذا كان استصحاب المخصص جاريا فى نفسه- مع انه لا يجرى لتعدد الموضوع- لتقدم الأصل اللفظى أعنى أصالة العموم أو الإطلاق على الاستصحاب الذى هو أصل عملى.

و ان كان ملحوظا ظرفا لا قيادا فكان الثابت على كل فرد من العام حكما واحدا مستمرا لا أحكاما عديدة انحلاية فلا مجال حينئذ للتمسك بالعام حتى إذا لم يكن الاستصحاب جاريا فى نفسه، إذ لم يلزم من استدامة الخروج تخصيص آخر زائدا على ما ثبت أولا و لا دليل على دخول الفرد بعد خروجه عن العام بل مقتضى الأصل البراءة عنه.

و لكن هذا كله مخصوص بما إذا كان التخصيص أزمانيا بان تكفل دليل المخصص للإخراج فى زمان خاص.

و اما إذا كان أفراديا بأن أخرج فردا- عرضيا- من افراد العام كخروج زيد عن عموم وجوب إكرام العلماء فلا يجرى فيه حينئذ ذاك الكلام فإنه خارج عن موضوع ذلك البحث، فاذا خرج زيد

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٥٩

.....

و لو فى زمان واحد يؤخذ بإطلاق دليل المخصص المقدم على عموم العام لعدم كون زيد فردين للعام كما لا يخفى. فسواء أ كان الزمان مفردا أم لا لا مجال للتمسك فيه بأصالة العموم، بل المرجع أصالة البراءة عن تعلق الحكم به ثانيا.

و عليه فنقول، المستفاد من قوله عليه السلام: الخمس بعد المؤنة الذى هو بمثابة المخصص لعموم ما دل على وجوب الخمس فى كل غنيمته و فائدة من الكتاب و السنة ان هذا الفرد من الربح و هو ما يحتاج اليه خلال السنة المعبر عنه بالمؤنة خارج عن عموم الدليل، و الظاهر منه ان الخروج لم يكن بلحاظ الزمان بل هو متعلق بنفس هذا الفرد من الربح بالذات كما عرفت. فهو من قبيل التخصيص الأفرادى لا الأزمانى.

كما انه لم يكن مقيدا بعدم كونه مؤنة فى السنة الآتية و لا بعدم الاستغناء عنه فى السنين القادمة فيشمل كل ذلك بمقتضى الإطلاق. فهذا الفرد بعد خروجه لم يكن مشمولا لإطلاقات الخمس فيحتاج شمولها له ثانيا الى الدليل و مقتضى الأصل البراءة، فلا موجب للاحتياط إلا استجابا.

و مع التنازل عن هذا البيان و تسليم كون الخروج بلحاظ الزمان فلا ينبغى التأمل فى عدم مفردية الزمان فى عموم الخمس المتعلق بالأرباح ليلزم الانحلال، بل هو ظرف محض فلكل فرد من الربح حكم وحدانى مستمر من الخمس تكليفا و وضعاً، فاذا سقط الحكم عن فرد فى زمان بدليل التخصيص احتاج عوده الى دليل آخر بعد وضوح ان أصالة العموم لا تقتضيه لعدم استلزام التخصيص الزائد.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٠

[(مسألة ٦٨) إذا مات المكتسب فى أثناء الحول بعد حصوله الربح]

(مسألة ٦٨) إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصوله الربح سقط اعتبار المؤنة في باقيه فلا يوضح من الربح مقدارها على فرض الحياة (١).

[مسألة ٦٩) إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة و حصل في السنة اللاحقة]

(مسألة ٦٩) إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة و حصل في السنة اللاحقة لا يخرج مؤنتها من ربح السنة اللاحقة (٢).

و بالجمله فعلى التقديرين أى سواء أ كان التخصيص - فرديا كما هو الظاهر - أم زمانيا لم يجب الخمس بعد الاستغناء، إذ الموجب له كونه غنيمه و المفروض ان هذا الفرد حال كونه غنيمه لم يجب خمسه لكونه من المؤنة فعروض الوجوب ثانيا و خروج الخمس عن الملك يحتاج الى الدليل و لا دليل.

بل المرجح حينئذ إطلاق دليل المخصص أو استصحابه لا عموم العام، و تكفينا أصالة البراءة عن وجوب الخمس ثانيا بعد وضوح عدم كون المؤنة في السنة اللاحقة أو بعد الاستغناء مصداقا جديدا للربح ليشمله عموم وجوب الخمس في كل فائدة:

(١) - لما تقدم من ان الاعتبار في الاستثناء بالمؤنة الفعلية لا التقديرية، فلا يوضع عن الربح الا المقدار الذى صرفه خارجا و يرجع فيما عداه الى عموم وجوب الخمس، إذ لا مؤنة بعد الموت فإنها سالبة بانتفاء الموضوع.

(٢) - لعدم مقتضى للإخراج بعد اختصاص دليله بمؤنة سنة الربح لا غير. نعم لو كان ذلك في سنة واحدة كما لو استدان للمؤنة أول السنة ثم حصل الربح أمكن القول بالإخراج كما سبق اختياره من الماتن في المسألة السادسة و الستين بناء منه على ان مبدء السنة هو أول

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٦١

[مسألة ٧٠) مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة]

(مسألة ٧٠) مصارف الحج من مؤنة عام الاستطاعة (١) فإذا استطاع في أثناء حول حصول الربح و تمكن من المسير بأن صادف سير الرفقة في ذلك العام احتسب مخارجه من ربحه و اما إذا لم يتمكن حتى انقضى العام وجب عليه خمس ذلك الربح فان بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب و الا فلا و لو تمكن و عصى حتى انقضى الحول فكذلك على الأحوط و لو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة و اما المقدار المتمم لها في تلك السنة فلا يجب خمسه إذا تمكن من المسير و إذا لم يتمكن فكما سبق يجب إخراج خمسه.

الشروع في الاتجار و ان لم يكن وجيها على ما قويناه من أن مبدأها ظهور الربح.

و اما افتراض ذلك في سنتين بان تخرج مؤنة سنة لا ربح فيها عن ربح السنة الأخرى فلا وجه له بتاتا لاختصاص الدليل بمؤنة سنة الربح فقط حسبما عرفت.

(١) - تنحل المسألة إلى صور ثلاث:

أولها: ما إذا استطاع أثناء حول الربح و تمكن من المسير و تلبس بالسير و الظاهر أنه لا خلاف كما لا إشكال في احتساب مخارجه

من الربح ضرورة كونها من أوضح أنحاء المؤنة فلا يجب الخمس فيها قطعا.
ثانيتها: ما إذا استطاع اثنائه ولكنه لم يتمكن من المسير حتى انقضى العام، ولا ينبغي التأمل في وجوب خمس ذلك الربح حينئذ
لوضوح ان عدم التمكن يكشف عن عدم الوجوب. ومع لم تكن مؤنة لكي
المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٢

.....

تستنى، و حينئذ فإن بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب وإلا فلا كما هو ظاهر.
ثالثتها: ما لو تمكن ولكنه عصى حتى انقضى الحول. وقد احتاط الماتن قدس سره وجوبا بإخراج الخمس حينئذ أيضا. و الظاهر أن
نظره الشريف في الاحتياط المزبور- مع بنائه على عدم الاحتساب في فرض التقدير و وضوح كون ترك الحج في محل البحث من هذا
القبيل- إلى اختصاص المقام بجهة بها يمتاز عن سائر موارد التقدير و هي تعلق الوجوب بالصرف في المؤنة للإلزام الشرعي بالذهاب
إلى الحج فيحتمل أن يكون هذا الإيجاب و الإلزام محققا لصدق المؤنة المانعة عن وجوب الخمس نظير ما ذكره في باب الزكاة من
أنه لو وجب الصرف في مورد لم تجب الزكاة لعدم التمكن من التصرف.
و هذا الاحتمال و إن لم يكن بعيدا عند الماتن (قده) و لأجله احتاط و لم يجزم في المسألة إلا أنه ضعيف عندنا لعدم صدق المؤنة
عرفا إلا لدى الصرف الخارجي و لا يكفي فيه مجرد الإلزام الشرعي، و من ثمَّ كان وجوب الخمس هو الأظهر لا مجرد أنه أحوط.
و نظير هذا الاحتياط منه (قده) سيجيء في المسألة الآتية حيث يذكر قدس سره أنه إذا لم يؤد الدين حتى انقضى العام فالأحوط
إخراج الخمس فان مستنده هو ما ذكرناه بعين المناط حيث أن أداء الدين واجب كوجوب الحج، فيحتمل أن يكون نفس التكليف
محققا لعنوان المؤنة و إن لم يتحقق الأداء خارجا، فلا- موجب لقياس المقام بسائر موارد التقدير حيث لا تكليف فيها بالصرف في
المؤنة.

هذا كله فيما إذا حصلت الاستطاعة في عام الربح.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٣

[مسألة ٧١) أداء الدين من المؤنة]

(مسألة ٧١) أداء الدين من المؤنة إذا كان في عام حصول الربح (١) أو كان سابقا ولكن لم يتمكن من أدائه إلى عام حصول الربح و
إذا لم يؤد دينه حتى انقضى العام فالأحوط إخراج الخمس أولا و أداء الدين مما بقى.

و أما لو حصلت من أرباح سنين عديدة فلا ينبغي التأمل في وجوب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة لعدم مقتضى للاستثناء، و
أما المقدار المتم لها الحاصل في السنة الأخيرة فحكمه حكم الاستطاعة بتمامها في عام الربح فتجرى فيها الوجوه الثلاثة المتقدمة من
التمكن من المسير و عدمه و العصيان فلاحظ.

(١)- تفصيل الكلام في المقام: أن الدين على أقسام.

فتارة يفرض بعد حصول الربح في عامه و أخرى قبله في نفس العام و ثالثة في العام السابق على عام الربح.

كما انه قد يكون لأجل المؤنة، و أخرى لغيرها، أما مع بقاء عين ما استدان له، أو مع تلفها كما في الغرامات و نحوها.

و السيد الماتن و إن لم يذكر إلا بعض هذه الاقسام لكننا نذكر جميعها استيعابا للبحث.

فنقول يقع الكلام في مقامات ثلاثة:
المقام الأول في الدين المتأخر عن حصول الربح في عامه.
و تفصيله أنه إذا ربح أولاً ثم استدان فقد يستدين لمثونته، و أخرى لأمر خارجي غير المثونة.
فان كان الأول فلا ينبغي الشك في جواز أدائه من الربح من غير تخميس، و الظاهر أنه لم يستشكل فيه أحد، إذ كما يجوز أن يشتري ذلك بنفس الربح، فكذلك يجوز أن يشتريه بالذمة و يؤدي
المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٤
.....

الدين من الربح، ففي الحقيقة هذا صرف للربح في المثونة دينا، لا عينا و لا فرق بينهما قطعاً.
كما لا فرق في ذلك بين ما إذا كانت المثونة المشتراة دينا تالفه أم انها كانت باقية كالفروش و الدار و الفرس و نحو ذلك، فإنه على التقديرين إذا أدى الدين من الربح بعد ذلك من صرف الربح في المثونة حسبما عرفت.
بل الظاهر أن الأمر كذلك و إن لم يؤد الدين إلى أن مضت السنة فيجوز الأداء منه بعد ذلك من غير تخميس لعدم صدق الربح عند العقلاء بعد أن كان واقعا في قبال الدين فإن العبرة عندهم في إطلاق الربح أو الخسران بملاحظة مجموع السنة فان زاد في آخرها على رأس المال شيء لم يصرف في المثونة فهو الربح و إلا فلا.
و عليه فهم لا يعتبرون الربح - الذي بإزائه دين استدانه للمثونة سواء أ كانت مثونة تحصيل الربح أم مثونة السنة - ربحا حقيقة و إن كان كذلك صورة بحيث لو سئل بعد انقضاء السنة هل ربحت في سنتك هذه لكان الجواب منفيًا، إذ لا يرى شيئاً يزيد على رأس ماله بعد اضطراره إلى الصرف في أداء الدين.
و لو فرض صدق الربح بنحو من العناية فلا ينبغي الإشكال في عدم صدق عنوان الفاضل على المثونة الذي هو الموضوع لوجوب الخمس، فلا يدخل في قوله عليه السلام و أما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام. إلخ.
و بالجملة العادة قاضية و سيرة العقلاء جارية على صرف المؤن المحتاج إليها من الأرباح إما من عين الربح أو من مماثله من دين أو مال مخمس أو ما لا خمس فيه بحيث يتحفظ على رأس المال و يصرف من الأرباح
المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٥
.....

عينا أو مثلاً. و عليه فلا ربح، و لو سلمنا فلا فاضل.
ففي هذه الصورة لا حاجة إلى الأداء الخارجي بل مجرد اشتغال الذمة بالدين كاف في الاستثناء.
و إن كان الثاني: أعنى الدين لغير المثونة كما لو اشترى فرسا دينا لأن يؤجره مثلاً فتارة يكون موجودا و أخرى تالفا.
أما الموجود فيجوز فيه أداء الدين - من الربح، إذ يجوز له الآن أن يشتري الفرس بالربح فكيف بأداء الدين - الآتي من قبل شراء الفرس - به، لكنه حينئذ يكون الفرس بنفسه ربحا، إذ للمالك تبديل الأرباح خلال السنة و لو عدة مرات كما هو دأب التجار في معاملاتهم فهو في المقام يجد آخر السنة إنه ربح الفرس فيجب تخميسه بماله من القيمة سواء أ كان مساويا لما اشترى به أم أقل أم أكثر ففي جميع هذه الأحوال العبرة بنفس هذا المال لا الربح الذي أدى به دينه.
و لو لم يؤد دينه إلى أن أنقضت السنة يقوم الفرس أيضا آخر السنة و يلاحظ الدين الذي عليه من الفرس فبمقدار الدين لا ربح و إنما الربح في الزائد عليه لو كان فيجب تخميسه حينئذ.

فمثلا لو اشترى الفرس بخمسين و كانت قيمته آخر السنة مائة فمعناه انه ربح خمسين فيخمسه، اما الخمسون الآخر فمدین یازائه بهذا المقدار نعم لو كانت القيمة بمقدار ما اشترى فضلا عن الأقل لم يكن عليه شيء.

و اما لو كان- الفرس مثلا- تالفا فإن أدى دينه خلال السنة فلا إشكال فإن الخروج عن عهده أداء الدين الثابت عليه- تكليفا و وضعاً- يعد من المؤنة، بل لعل تفرغ الذمة عنه بالربح السابق على التكليف
المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٦

.....

من أوضح أنحاءها فلو اداه فقد صدر من أهله في محله.

و اما لو لم يؤد حتى مضت السنة فهل يستثنى كما كان يستثنى الدين للمؤنة؟ فيه كلام و اشكال.

و الاستثناء مشكل جدا نظرا الى ان تلف هذا المال الخارجى الأجنبى عن التجارة لا ينافى صدق الربح فى التجارة الذى هو الموضوع لوجوب الخمس، فقد ربح فى تجارته و فضل عن مؤنته و ان كان فى عين الحال قد وردت عليه خسارة خارجة أجنبيّة عن تلك التجارة.

فاستثناء هذا الدين كما ثبت فى المؤنة، بدعوى انه لم يربح أو على تقدير الصدق لا يصدق الفاضل على المؤنة، غير وجيه فى المقام لما عرفت من عدم ارتباط الخسارة الخارجية بصدق الربح فى هذه التجارة فإنها نظير الضمان أو الديّة الثابت فى حقه الناشئ من إتلاف مال أحد أو كسر رأسه و نحو ذلك، فى انه لو افرغ ذمته و صرف الربح فيما اشتغلت به الذمة فهو، و يعد حينئذ من المؤنة لاحتياج الإنسان إلى تفرغ ذمته كاحتياجه الى المأكل و الملابس و نحو ذلك. اما لو لم يفعل و بقى عنده الربح حتى مضت السنة بحيث صدق انه ربح و فضل عن المؤنة- لأنه لم يصرفه فى المؤنة- و جب عليه الخمس لان حاله حينئذ حال التقتير كما لا يخفى.
هذا كله فيما إذا كان الدين بعد الربح من هذه السنة.

المقام الثانى فيما إذا كان الدين من السنين السابقة و لا ينبغى الشك فى عدم استثنائه من أرباح هذه السنة لأن المستثنى منها خصوص ما يعد من مؤن هذه السنة، و لا ريب ان ديون السنين السابقة حتى ما كانت لأجل مؤنتها فضلا عما كانت لغير المؤنة لا تكون من مؤنة

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٧

.....

هذه السنة. فالاستثناء لا يثبت جزما.

و هل يجوز أداء ذاك الدين من هذه الأرباح أو لا يجوز إلا بعد التخمين؟ حكم فى المتن بالجواز شريطة ان لم يكن متمكنا من الأداء الى عام حصول الربح.

و لم يظهر لنا وجه لهذا التقييد، إذ لا مدخل للتمكن و عدمه فى هذا الحكم، بل العبرة بصدق كون الأداء المزبور مؤنة لهذه السنة، فان ثبت بحيث صدق على صرف الربح فيه انه صرفه فى المؤنة جاز استثنائه و الا فلا، و لا يناط ذلك بعدم التمكن السابق بوجه كما هو الحال فى بقیة المؤن، فلو تزوج أو اشترى دارا من ارباحه و لو مع التمكن من الصرف من مال آخر صدق عليه بالضرورة انه قد صرف الربح فى المؤنة، فالتمكن المزبور أو عدمه سياتى فى هذا الحكم و أجنيبان عن صدق الصرف فى المؤنة جزما، فلا فرق إذا بين الصورتين ابدا.

و الظاهر تحقق الصدق المذكور فإن منشأ هذا الدين و ان كان قد تحقق سابقا إلا انه بنفسه مؤنة فعليه لاشتغال الذمة به و لزوم

الخروج عن عهده سيما مع مطالبة الدائن، بل هو حينئذ من أظهر مصاديق المؤنة غايته ان سببه أمر سابق من استدانة أو إتلاف مال أحد أو ضرب أو قتل بحيث اشتغلت الذمة بالبدل أو الدية، فالسبق انما هو في السبب لا في المسبب، بل المسبب اعنى كونه مؤنة متحقق بالفعل.

فهو نظير من كان مريضا سابقا و لم يكن متمكنا من علاج نفسه إلا في هذه السنة أو كان متمكنا و آخر عامدا فإنه على التقديرين إذا صرف من أرباح هذه السنة في معالجة نفسه فقد صرفه في مؤنته،

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٨

.....

و إن كان سببها المرض السابق فليست العبرة بسبق السبب بل الاعتبار بفعليته المؤنة و هي صادقة حسبما عرفت. فتحصل ان الأظهر أن أداء الدين السابق - سواء أ كان متمكنا منه سابقا أم لا - يعد أيضا من المؤنة و إن لم يكن الدين بنفسه معدودا منها فلا يستثنى من أرباح هذه السنة من غير أداء. فيفرق بين الدين المتأخر و بين الدين السابق، فيحسب الأول من مؤنة هذه السنة و إن لم يؤد خارجا كما مر. أما الثاني فلا يحسب منها إلا مع التصدي للأداء خارجا سواء أ كان مصروفا في مؤنة السنة السابقة أم لا. هذا فيما إذا لم يكن بدل الدين موجودا.

و أما مع وجوده كما لو اشترى بالدين السابق دارا أو بستانا فان كان ذلك لأمر خارجي غير المؤنة فلا ينبغي الشك في عدم جواز الأداء بلا تخميس، إذ بعد ان كان الدين مقابلا بالمال فلو اداه من الربح غير المخمس يبقى هذا المال خالصا له بلا دين فيكون زيادة على المؤنة فلا بد من تخميسه، فليس له ان يؤدي دينه بلا تخميس لا بالنسبة إلى الربح و لا الثمن، بل لا بد و أن يحاسب آخر السنة. و اما ان كان للمؤنة لاحتياجه الى الدار مثلا فعلا فله ان يؤدي دينه من أرباح هذه السنة لأنه من صرف الربح في المؤنة فهو كما لو اشترى فعلا من هذه الأرباح دارا لسكنائه فلا يجب الخمس في مثله لا في الربح و لا في بدل الدين بعد فرض كونه مؤنة له بالفعل. و من هذا القليل أداء مهر الزوجة، فله ان يؤدي كل سنة مقدارا من مهرها بلا تخميس لأنه من صرف الربح في المؤنة حسبما عرفت. المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٦٩ و كذا الكلام في النذور و الكفارات (١).

[مسألة (٧٢) متى حصل الربح و كان زائدا على مؤنة السنة تعلق به الخمس]

(مسألة ٧٢) متى حصل الربح و كان زائدا على مؤنة السنة تعلق به الخمس (٢) و ان جاز له التأخير في الأداء الى آخر السنة فليس تمام الحول شرطا في وجوبه و انما هو إرفاق بالمالك لاحتمال تجدد مؤنة اخرى زائدا على ما ظنه فلو أسرف أو

المقام الثالث:- في الدين في هذه السنة و لكن قبل ظهور الربح.

و حكمه يظهر مما مر، فإنه ان قلنا ان مبدء السنة حال الشروع في الكسب كما هو خيرة المتن فحاله حال الدين بعد الربح. و ان قلنا ان مبداه ظهور الربح كما هو الصحيح فحاله حال الدين في السنة السابقة. فهذا اما ان يلحق بالقسم الأول أو بالقسم الثاني فلاحظ. (١):- يعنى فيجربى فيه الاحتياط المتقدم فى أداء الدين السابق بإخراج الخمس أولا ثم الأداء مما بقى.

و قد أشرنا إلى وجه هذا الاحتياط فى المسألة السابقة و انه احتمال ان يكون التكليف المتعلق بالحج أو بأداء الدين أو بالوفاء بالندر أو

الكفارة بنفسه محققا لصدق المؤنة و انه بذلك يمتاز المقام عن سائر موارد التقدير.

لكن عرفت ضعفه و انه ما لم يتحقق الأداء أو الوفاء خارجا لا تكاد تصدق المؤنة عرفا بمجرد التكليف و الإلزام الشرعى. و ان العبرة بنفس الصرف لا بمقداره. فلا ينبغي التوقف عن الفتوى بل الأظهر الأقوى هو وجوب إخراج الخمس.

(٢) ينبغي التكلم في مقامين: أحدهما في زمان تعلق الخمس و انه

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٠

أُتلف ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس و كذا لو وهبه أو اشترى بغبن حيلة في أثناءه.

حين ظهور الربح أم بعد انتهاء السنة. ثانيهما في انه بناء على الأول فهل يجوز له التأخير إلى نهاية السنة أو لا؟

اما المقام الأول فالمعروف و المشهور ان التعلق المستتبع لحصول الاشتراك بين المالك و مستحق الخمس، انما هو من أول ظهور الربح.

و نسب الخلاف إلى الحلّى في السرائر و انه ذهب الى ان التعلق في آخر السنة. و هذا على تقدير صدق النسبة لا- نعرف له وجهها صحيحا فإن الآية المباركة و لو بضميمة الروايات الكاشفة عن إرادة الغنيمه بالمعنى الأعم ظاهرة في تعلق الخمس من لدن تحقق الغنيمه.

كما ان الروايات و عمدتها موثقة سماعة: «ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس» أيضا ظاهرة في ثبوت الحكم حين صدق الفائدة الذى هو أول ظهور الربح.

و ليس بإزاء ذلك إلا قولهم عليهم السلام في عدة من الاخبار:

ان الخمس بعد المؤنة.

و لكن من الظاهر ان المراد بالبعديه ليست هي البعديه الزمانية لتدل على ان حدوث الخمس متأخر عن إخراج المؤنة، بل المراد البعديه الرتبيه نظير قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ «١» يعنى ان مرتبة الخمس متأخرة عن المؤنة، كما ان مرتبة الإرث متأخرة عن الوصية و الدين، و مرجع ذلك الى ان إخراج الأمرين مقدم على الصرف في الإرث، كما انه في المقام يلاحظ الخمس فيما يفضل على

(١) سورة النساء الآية ١١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٧١

.....

المؤنة من الربح من غير نظر الى الزمان بتاتا.

فمقتضى الجمع بين هذه الروايات الدالة على ان الخمس بعد المؤنة و ما دل على تعلقه من لدن ظهور الربح ان الحكم ثابت من الأول لكن مشروطا بعدم الصرف في المؤنة بنحو الشرط المتأخر، فإن البعديه الرتبيه لا تنافى الثبوت من الأول كما في الإرث. غاية انه من قبيل الواجب المشروط بالشرط المتأخر، فكلما صرفه في المؤنة لم يتعلق به الخمس من الأول، و كل ما بقى و فضل كما عبر به في رواية ابن شجاع و جب خمسه. و هذا هو الظاهر من الجمع بين الاخبار.

و مما يرشدك إلى إرادة البعديه الرتبيه ان لازم ارادة الزمانية جواز إتلاف الربح أثناء السنة أو الصرف في غير المؤنة من هبة لا تليق بشأنه و نحوها لعدم لزوم حفظ القدرة قبل تعلق التكليف، و مرجع هذا الى سقوط الخمس عنه، و لعل الحلّى أيضا لا يلتزم بذلك.

هذا:- و لكن الإنصاف ان ما ذكرناه انما يتجه بالإضافة إلى مئونة الاسترباح و ما يصرف في سبيل تحصيل الربح، فان ما ورد من ان الخمس بعد المئونة ناظر الى ذلك.

و اما بالنسبة إلى مئونة السنة، التي هي محل الكلام، فتعلق الخمس باق على إطلاقه، و انما المتقيد بعدم الصرف فيها، هو الحكم التكليفي، أعني وجوب الخمس، لا تعلقه، على ما تشهد به نصوص الباب.

حيث ان المعلق على ما بعد المئونة في صحيحة ابن مهزيار «١» انما هو وجوب الخمس، كما ان المعلق عليه في صحيحة الأخرى «٢» هو

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٣.

(٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٢

.....

قوله (ع)- عليه الخمس - الظاهر في الوجوب.

إذا فيكون المشروط بعدم الصرف فيها على سبيل الشرط المتأخر انما هو الوجوب لا أصل التعلق، فإنه باق على إطلاقه. و كيفما كان، فما ذكره المشهور من ثبوت الحكم من الأول مشروطا بعدم الصرف في المئونة هو الصحيح، بل لا ينبغي التردد فيه. و اما المقام الثاني فقد صرح جماعة- بل ادعى الإجماع عليه في غير واحد من الكلمات- بجواز التأخير إلى نهاية السنة إرفاقا و احتياطا من جهة المئونة.

لكن قد يستشكل فيه بأنه لو لا قيام الإجماع بل ارسالهم له إرسال المسلمات لما أمكن تميمه بالدليل، إذ كيف يسوغ التأخير في أداء حق الغير الثابت بمجرد ظهور الربح- كما هو المفروض- مع إطلاق ما دل على عدم حل مال المسلم بغير اذنه، و احتمال وجود المئونة منفي بالأصل.

مع انه قد يعلم بعدمها سيما إذا كان الربح كثيرا جدا بحيث يقطع عادة بعدم صرف الجميع. فغاياته استثناء المقدار المتيقن صرفه في المئونة دون المشكوك فضلا عما يقطع بالعدم بل لا معنى للاحتياط حينئذ كما لا يخفى.

و يندفع بإمكان الاستدلال عليه- مع الغض عن الإجماع- بوجوه:

أحدها السيرة القطعية العملية القائمة من المتشعبة على ذلك فإنهم لا يكادون يرتابون في جواز التأخير إلى نهاية السنة، و لا يبادرون إلى الإخراج بمجرد ظهور الربح بالضرورة، و لو كان ذلك واجبا لكان من الواضحات التي لا تعترها شائبة الإشكال.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٣

.....

ثانيها: قوله عليه السلام في صحيحة ابن مهزيار: فأما الغنائم و الفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام. إلخ «١» دلت على ان الإخراج انما يجب في كل عام مرة لا في كل يوم، ولدى ظهور كل فرد فرد من الأرباح و نتيجته جواز التأخير إلى نهاية السنة.

ثالثها: صحيحة ابن ابي نصر قال: كتبت الى ابي جعفر عليه السلام الخمس أخرجته قبل المئونة أو بعد المئونة؟ فكتب بعد المئونة «٢» فإن السؤال عن الإخراج الذي هو فعل خارجي لا عن التعلق، و المراد بالمئونة- كما مر- ليس هو مقدارها: بل نفس الصرف الخارجي، فقد دلت على ان الإخراج انما هو بعد الصرف في المئونة في آخر السنة و ان كان التعلق من الأول.

لكن ذكرنا سابقا أن هذه الصحيحة يمكن ان تكون ناظرة إلى مؤنة الربح لا مؤنة السنة فهي حينئذ أجنبية عن محل الكلام. رابعها وهو العمدة في المقام ان المؤنة على قسمين: أحدهما المصارف الضرورية التي لا بد منها من المأكل و المسكن و الملبس و نحوها مما يحتاج إليه الإنسان في اعاشته، فإنها غالبا محدودة بحد معين ربما يعلم الإنسان بمقداره و ربما يشك و يكون لها قدر متيقن.

ثانيهما المصارف غير الضرورية مما يكون باختيار الإنسان له ان يفعل و ان لا يفعل كالهبة اللائقة بشأنه و الحج المندوب و الزيارات و ما يصرف في سبيل الخيرات و المبرات، فان هذه أيضا تعد من المؤن. و من ثمّ جاز الصرف فيها من غير تخميس كما تقدم و ليست محدودة بحد

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث: ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٤

.....

كما ان الجواز لم يكن منوطا بالصرف الخارجى فهو ثابت حتى في حق من يقطع من نفسه بعدم الصرف في هذه السنة في شىء من ذلك.

و قد تقدم في المقام الأول ان الخمس و ان تعلق من لدن ظهور الربح لكنه مشروط وضعا أو تكليفا بعدم الصرف في المؤنة- بقسميها- بنحو الشرط المتأخر على ما استفدناه من قوله عليه السلام: الخمس بعد المؤنة حسبما تقدم.

و قد ذكرنا في الأصول ان الواجب المشروط لا ينقلب الى الواجب المطلق بحصول شرطه فضلا عن العلم به. فالحج مثلا مشروط بالاستطاعة دائما حتى بعد حصولها و تحققها خارجا، فان موضوع الحكم لا ينقلب عما هو عليه بوجه. و لأجل ذلك كان الواجب المهم المشروط بعصيان الأهم مشروطا مطلقا حتى مع فعليه العصيان كما فصلنا البحث حول ذلك في مبحث الترتب مشبعا.

و عليه فلو فرضنا القطع بعدم الصرف في المؤنة إلى نهاية السنة بحيث تيقنا بحصول الشرط مع ذلك لم يجب الأداء فعلا و ان كان متعلقا للخمس فيجوز التأخير. و ذلك لجواز الصرف في المؤنة من غير إناطة بفعليه الصرف كما عرفت فاذا جاز الصرف المزبور جاز الإبقاء إلى نهاية السنة بطبيعة الحال: و من الضروري ان جواز الصرف أو الإبقاء لا يجتمع مع وجوب الأداء فعلا.

و بالجملة القطع بعدم فعليه الصرف خارجا لا ينافى جوازه شرعا لعدم استلزام الجواز تحقق الصرف بالضرورة فهو مرخص في إعدام موضوع الخمس و إسقاطه بالصرف في المؤنة إلى نهاية السنة، و من الواضح ان هذا ملازم لجواز الإبقاء، فكيف يجتمع ذلك مع وجوب

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٥

[(مسألة ٧٣) لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح]

(مسألة ٧٣) لو تلف بعض أمواله مما ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح و ان كان في عامه إذ ليس محسوبا من المؤنة (١).

الإخراج فوراً و من لدن ظهور الربح للتهافت الواضح بين الإلزام بالإخراج فى هذا الحال و بين الحكم بجواز الصرف فى المؤنة إلى نهاية السنة كما هو ظاهر جداً.

و هذا الوجه هو العمدة فى الحكم بجواز التأخير مضافاً الى ما عرفت من الروايات.

فتحصل ان الحق و الحكم الوضعى و ان كان ثابتاً حين ظهور الربح لكن الحكم التكليفى أعنى وجوب الإخراج لم يكن إلا فى آخر السنة و عند حلول الحول و ان جاز له الإخراج فى الأثناء أيضاً، و انه لو فعل ذلك كشف عن تعلق الوجوب به من الأول لتحقق شرطه المتأخر حسبما عرفت.

(١):- تارة يفرض ان التالف مما يحتاج إليه فى اعاشته كما لو انهدمت داره فاحتاجت الى التعمير، و هذا خارج عن محل الكلام لأنه من صرف الربح فى المؤنة.

و اخرى يفرض ان التالف مؤنئ و لكنه لم يصرف الربح فى تلك المؤنة، أو كان مالا خارجياً غير المؤنة كما لو كانت له مواشى فتلفت فهل يجبر هذا التالف أو الخسارة الواردة من ربح التجارة بحيث لا يكون فيه خمس أو لا؟

اختار قدس سره عدم الجبر و هو الصحيح و الوجه فيه ظاهر، فان موضوع الخمس مؤلف من أمرين: الربح و عدم الصرف فى المؤنة المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٤

[مسألة ٧٤] لو كان له رأس مال و فرقه فى أنواع من التجارة فتلف رأس المال

(مسألة ٧٤) لو كان له رأس مال و فرقه فى أنواع من التجارة فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها فالأحوط عدم جبره بربح تجارة أخرى (١) بل و كذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح أخرى لكن الجبر لا يخلو عن قوة خصوصاً فى الخسارة. نعم لو كان له تجارة و زراعته مثلاً- فخسر فى تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا- يخلو عن قوة خصوصاً فى صورة التالف و كذا العكس و اما التجارة

و كلا الأمرين متحقق لصدق الربح و الاستفادة وجدانا بحيث يصح ان يقال انه استفاد فى تجارته كذا مقدارا و لم يصرفه فى المؤنة حسب الفرض، غاية الأمر انه قد وردت عليه خسارة خارجية لكنها لا تستوجب سلب صدق الاستفادة فى تجارته هذه بالضرورة لعدم ارتباط بينهما، و أحدهما أجنبى عن الآخر إذا فالجبر يحتاج الى الدليل و لا دليل و معه لا مناص من التخميس. هذا.

و لا يفرق الحال فى ذلك بين القول باختصاص الخمس بأرباح المكاسب أو التعميم لمطلق الفائدة من وصية أو لقطه أو هبة أو وقف و نحو ذلك مما هو خارج عن الكسب ضرورة أن كلامنا فى الجبر لا فيما يجب فيه الخمس، فمتعلق الوجوب أياً ما كان من العنوان الخاص أو العام لا تنجبر به الخسارة الخارجية إذ لا علاقة بينهما و لا ارتباط حسبما عرفت، و تلك الخسارة كما لا توجب زوال الربح لا توجب زوال الفائدة أيضاً بمناط واحد، فلا وجه لابتناء الجبر و عدمه على تلك المسألة كما لا يخفى فلاحظ و تدبر.

(١):- الظاهر انه لا خلاف و لا إشكال فى جبر التالف أو الخسران

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٧

الواحدة فلو تلف بعض رأس المال فيها و ربح الباقي فالأقوى الجبر و كذا فى الخسران و الربح فى عام واحد فى وقتين سواء تقدم الربح أو الخسران فإنه يجبر الخسران بالربح.

بالربح فيما إذا كانا فى وقتين أو فى فردين من نوع واحد من التجارة كالبراز الذى يربح فى شهر و يخسر فى آخر أو يربح فى قسم

كالماهوت و يخسر في قسم آخر كالفاستون، أو يربح بائع العبي في العباءة الشتوية و يخسر في الصيفية و هكذا ضرورة ان العرف و العادة قد جرت على احتساب الربح و الخسارة في مثل ذلك في المجموع لا في واحد واحد فيلاحظ المجموع في آخر السنة و يحاسب كعامله واحدة قد خسر فيها أو ربح. و هذا لا ينبغي الإشكال فيه كما عرفت. و قد تعرض له الماتن في آخر المسألة.

و لكن الذي ينبغي التنبيه عليه هو ان خسارة السنة السابقة لا- تنجر بالربح في السنة اللاحقة و لو من جنس واحد كما نص عليه الأصحاب كالبراز الذي يخسر في سنة و يربح في أخرى لأن كلا منهما موضوع مستقل و له حكم خاص.

فعلى هذا لا تنجر الخسارة السابقة بالربح اللاحق و لو في سنة واحدة بناء على ما هو الصحيح من ان مبدء السنة انما هو ظهور الربح لا الشروع في الكسب. فالخسارة قبل الظهور أيضا لا تدارك بالربح اللاحق، لأن العبرة بصرف الربح في المؤنة و لم يصرف فيها و واضح ان الخسارة السابقة لا توجب عدم صدق الربح في المتأخر فلا تنجر به حتى في تجارة واحدة كما كان كذلك في خسارة السنة السابقة، و نحوهما ما يصرف في المؤنة قبل ظهور الربح:

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٨

.....

و بالجملة يختص الجبر بالربح السابق و الخسارة اللاحقة، إذ حينئذ لا يصدق انه استفاد فان الربح المتعقب بالخسران في حكم العدم. فلما تسالمت عليه كلماتهم من تدارك الخسارة بالربح في التجارة الواحدة فضلا عن المتعددة لا بد من تقييده بالخسارة المتأخرة. و اما المتقدمة فحال الخسارة في السنة السابقة في عدم انجبارها بالربح اللاحق.

و ملخص الكلام في المقام انه لا خلاف بين الاعلام في انجبار الخسارة اللاحقة بالربح السابق- في سنة واحدة- لأن الربح و ان صدق حدوثا إلا انه لا ربح بقاء بعد تبدله بالخسران، ففي الحقيقة لم يربح و انما هو صورة الربح.

و اما عكس ذلك كما لو خسر في الشهر الأول و ربح في الشهر الثاني فقد حكم الماتن بالجبر فيه أيضا و هو وجيه على مسلكه من جعل مبدء السنة أول الشروع في الكسب.

و لكنك عرفت فيما سبق عدم الدليل عليه، إذ لم نجد في الروايات ما يشهد له، بل الموضوع فيها الغنيمه و الإفاده و الاستفاده و نحو ذلك مما يكشف عن ان المبدء هو ظهور الربح مشروطا بعدم الصرف في المؤنة. و اما ما تقدم على الربح من صرف شيء في المؤنة أو الخسارة فلم يدل اي دليل على انجباره بالربح المتأخر.

نعم لا ريب في الانجبار بالإضافة إلى مؤنة التجارة أي ما يصرف في سبيل تحصيل الربح فيستثنى ما يبذل لأجل استخراج الكنز أو المعدن أو الاتجار من ضريبه أو اجرة حمال أو مكان أو كتابة أو برقيه و نحو ذلك مما يتوقف عليه الاستنتاج و الاسترباح، لأن الخمس بعد المؤنة بل لا ربح إلا فيما عداها.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٧٩

.....

بل لا يتقيد ذلك بالسنة أيضا و ان كان التقيد يظهر من بعض الكلمات فلو اشتغل باستخراج المعدن أو نسج السجاد سنين و بذل خلالها أموالا فإن ذلك كله يستثنى من الربح بلا خلاف و لا إشكال، إذ التقيد بالسنة انما ثبت في مؤنة الشخص و عائلته لا في مؤنة الربح كما لا يخفى.

هذا كله في تجارة واحدة.

و اما لو فرق رأس المال في نوعين أو أنواع من التجارة كتجارة القماش و تجارة الطعام فربح في أحدهما و خسر في الآخر، فهل يلتزم

بالجبر حينئذ على الشرط المتقدم من تقدم الريح على الخسارة وإلا ففي صورة العكس الكلام هو الكلام، فإنا إذا لم نلتزم بالجبر في نوع واحد ففي نوعين بطريق أولى؟؟

ربما يستشكل في ذلك بان كلا منهما موضوع مستقل فلا موجب للجبر بل نسب الى الجواهر انه قوى ذلك. و لكن السيد الماتن احتاط فيه، و أخيرا قوى الجبر و هو الصحيح.

فان همّ التاجر و غايته الوحيدة انما هو الاسترباح و توفير المال و لا نظر له الى خصوصيات الأفراد التي فرق فيها رأس ماله، بل العبرة بملاحظة المجموع و ان تشعبت فروعه و تشتتت.

بل ان هذا هو الغالب في الكسبة العاديين من أرباب الحوانيت حيث يشتمل محل تجارتهم على أنواع مختلفة و بضائع متفرقة من ماش و عدس و أرز و لبن و صابون و نحوها مما قد يتجاوز عشرات المواد فان ذلك كله كسب واحد عرفا و ان تشكل من أجناس عديدة قد تفرق فيها رأس المال في سبيل تحصيل الربح، فلو ربح في البعض و خسر

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٠

.....

في البعض الآخر فمعناه انه لم يربح، لبقاء رأس ماله على حاله من أجل الخسارة الواردة عليه، فهو في آخر السنة يحاسب المجموع فيتحصل الانجبار بطبيعة الحال.

و لو تنازلنا و فرضنا الشك في صدق الاستفادة في هذه السنة من أجل الشك في الجبر كان مقتضى الأصل البراءة عن وجوب الخمس للشك في تحقق موضوعه و هو الريح الباقي الى نهاية السنة فمجرد الشك كاف في جريان نتيجة الجبر مع انا لا نكاد نشك ابدأ، بل الظاهر بحسب الصدق العرفي عدم الفرق بين النوع الواحد و النوعين في تحقق الجبر بمناط واحد حسبما عرفت. انما الكلام فيما لو كان الشغل مختلفا كما لو كان تاجرا و زارعا فربح في أحدهما و خسر في الآخر فهل يحكم بالجبر حينئذ؟ افتى قدس سره بالعدم نظرا الى تعدد العنوان.

و لكن للمناقشة فيه مجال، إذ العنوان و ان تعدد الا ان شيئا منها لم يكن ملحوظا بالذات بل الكل مقدمة للاسترباح و لتحصيل المال، و الاختلاف انما هو في سبل تحصيله، فهو في آخر السنة يلاحظ مجموع العائد من كسبه المنشعب الى قسمين أو أقسام، فإذا ربح في البعض و خسر في الآخر يجرى الكلام المتقدم حينئذ من انه لم يربح بمقدار خسارته و لا أقل من الشك في صدق الاستفادة و شمول الأدلة له، و مقتضى الأصل البراءة عن الوجوب و لكن الاحتياط في محله.

و المتحصل من جميع ما مر ان الأظهر هو الجبر سواء أ تعدد العنوان أم اتحد، و سواء أ تعددت الأنواع- في العنوان الواحد- أم اتحدت مع فرض تقدم الريح على الخسارة دون العكس حيث ان الريح المتعقب

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٨١

[مسألة ٧٥) الخمس بجميع اقسامه متعلق بالعين]

(مسألة ٧٥) الخمس بجميع اقسامه متعلق بالعين (١)

بالخسارة كأنه لا ربح.

و لمزيد التوضيح في وجهه نقول: انه يدل عليه مضافا الى الإجماع و السيرة القطعية انك قد عرفت ان الخمس و ان كان متعلقا بالمال

من الأول كتابا و سنة لكن وجوبه مشروط بعدم الصرف في المؤنة بنحو الشرط المتأخر و على هذا بنينا جواز الإبقاء احتياطا للمؤنة، بل لم نستبعد الجواز حتى مع القطع بعدم كما تقدم. فيكشف الصرف عن عدم الوجوب من الأول لفقد شرطه، فله الإبقاء إلى نهاية السنة فان صرفه فلا- خمس و إلا خمسة. و من ثمَّ أوعزنا الى ان الوجوب يثبت آخر السنة و ان كان الحق متعلقا من الأول فلا يجب الإخراج أثناء السنة و ان جاز له ذلك. هذا هو المستفاد من مجموع الاخبار.

و لازم ذلك بحسب الفهم العرفي ان موضوع الوجوب هو الربح الباقي، و لا يكفي فيه مجرد الحدوث. و عليه فمع عروض الخسران لا ربح بقاء، إذ لا يصدق عرفا انه ربح في تجارته في هذه السنة، بل كان له ربح و قد زال و كان مرخصا في التأخير لأجل المؤنة حسبما عرفت فلا- موضوع للخمس و كأنه لم يربح و لم يتجر. و مع التنزل فلا- أقل من الشك إذ لا ندري ان موضوع الحكم هل هو الربح الحادث أو الباقي؟ فيرجع الى أصالة البراءة عن الوجوب.

(١)-: كما في الزكاة من غير خلاف فيه، و تقتضيه ظواهر الأدلة من الكتاب و السنة حيث تضمنت اسناد الخمس الى نفس العين بتعابير مختلفة من قوله: خمسة، أو فيه الخمس، أو الخمس عليه أو فيه و نحو ذلك مما يظهر منه التعلق بنفس الموضوعات و الأعيان المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٢ و يتخير المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر نقدا أو جنسا (١).

الخارجية دون الذمة.

(١)-: فلا يجب الإخراج من نفس المال، بل يجوز من مال آخر. و لعل هذا هو المتسالم عليه بين الأصحاب و ان لم يذكروا ذلك إلا في باب الزكاة، و كأنه لبنائهم على الاشتراك في هذه الاحكام إنما الكلام في دليله. اما جواز التصرف أثناء السنة في ماله و التبديل بمال آخر فلا اشكال فيه لعدم كون المالك محجوزا و محجورا عليه قبل تمام السنة بمجرد ظهور الربح بعد وضوح كون الخمس مشروطا بعدم الصرف في المؤنة و هذا خارج عن محل الكلام. بل الكلام فيما بعد حلول الحول و استقرار الخمس و انه هل يجوز الإخراج عندئذ من مال آخر أو لا؟ لم يرد في المقام اى دليل يدل على الجواز حتى من النقود فضلا عن العروض.

نعم يمكن الاستدلال بما تمسك به الفقهاء لذلك في باب الزكاة بدعوى شموله للمقام أيضا و هي صحيحة البرقى قال: كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام: هل يجوز ان اخرج عما يجب في الحرث من الحنطة و الشعير، و ما يجب على الذهب دراهم قيمة ما يسوى أم لا يجوز؟ إلا ان يخرج عن كل شيء ما فيه؟ فأجاب عليه السلام: أيما تيسر يخرج «١».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب زكاة الغلات الحديث: ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٣

.....

فان ما يجب في الحرث بعد التقييد بالحنطة و الشعير و ان كان ظاهرا في الزكاة، لكن ما يجب في الذهب مطلق يشمل الخمس أيضا، كما لو كان هبة أو اجرة أو ثمنا سيما في تلك الأزمنة التي كان الذهب شائعا و المعاملة عليه رائجة. فهذه الصحيحة و ان تمسك بها الأصحاب في باب الزكاة و ذكرها صاحب الوسائل في ذاك الباب إلا انه يمكن التمسك بإطلاقها و ان العبرة بمطلق ما وجب في الذهب سواء أ كان زكاة أم خمسا، و قد حكم عليه السلام بكفاية الإخراج بكل ما تيسر و ان كان من

خارج العين.

ومع التنازل والغض عما ذكر فلا ينبغي التأمل في ان نظر السائل لم يكن مقصورا على خصوص الزكاة، فإن هذا لو كان مذكورا في كلام الامام عليه السلام لأمكن دعوى الاختصاص و ان للزكاة خصوصية لا نعرفها، ولكنه مذكور في كلام السائل و لعل من المقطوع به عدم الفرق في نظره بين الخمس و الزكاة كما لا يخفى.

فالاستدلال بهذه الصحيحة للمقام وجيه و في محله.

الا ان الاشكال في التعدى إلى أموال آخر غير النقدين فان مثل الدرهم مما ينتفع به الفقير في حوائجه بل هو انفع حيث يصرفه فيما يشاء كما عبر به في النص. و اما غيره و ان كان بقيمته كدفع كتاب الجواهر لفقير يسكن البادية مثلا فلا يستفيد منه بوجه.

و بالجملة فدفع القيمة بما كان من قبيل العروض مشكل جدا. فان تمّ إجماع - و لا يتم - و إلا فالتعدى في غاية الإشكال. نعم لا ريب في التعدى إلى سائر النقود و عدم الاختصاص بالدرهم و ان تضمنه النص للقطع بعدم الخصوصية كما تقدم في زكاة الفطرة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٤

و لا يجوز له التصرف في العين قبل أداء الخمس (١) و ان ضمنه في ذمته و لو أتلفه بعد استقراره ضمنه (٢) و لو اتجر به قبل إخراج الخمس (٣) كانت المعاملة فضولية بالنسبة إلى مقدار الخمس فإن أمضاه الحاكم الشرعى أخذ العوض و الا

(١)-: أى التصرف في تمام العين بعد استقرار الخمس و مضى الحول، اما تصرفا خارجيا كلبس العباءة مثلا، أو اعتباريا كبيعها و اما التصرف في البعض فسيتعرض له في المسألة الآتية ان شاء الله تعالى.

فمحل كلامه التصرف في مجموع العين قبل أداء الخمس.

و الوجه في عدم الجواز كون العين مشتركا فيها بينه و بين أرباب الخمس و لو كان بنحو الشركة في المالية، فلا يجوز التصرف من دون اذن من الشريك أو من وليه كالحاكم الشرعى، و لا دليل على جواز النقل إلى الذمة بأن يضمن و يبنى على الأداء من مال آخر، إذ لم ينهض دليل على ولايته على ذلك بوجه. نعم لو ادى خارجا ملك العين اجمع، و اما مجرد البناء على الأداء فلا اثر له.

(٢)-: مراده قدس سره من الإتلاف مطلق الصرف و لو في المؤنة لا خصوص الإتلاف إسرافا كيف و الضمان متحقق حينئذ حتى قبل الاستقرار أى في أثناء السنة لما عرفت من ان الخمس متعلق من الأول. غايته بشرط عدم الصرف في المؤنة، فلو أتلفه سرفا و في غير المؤنة ضمن من غير فرق بين أثناء الحول و ما بعده. فمراده من الصرف أعم، و لذا عبر بالاستقرار فلو أتلف يضمن لأنه أتلف ما ليس له كما هو ظاهر.

(٣)-: تعرض قدس سره لحكم الاتجار بالمال بعد استقرار الخمس

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٥

رجع بالعين بمقدار الخمس ان كانت موجودة و بقيمته ان كانت تالفة و يتخير في أخذ القيمة بين الرجوع على المالك أو على الطرف المقابل الذى أخذها و أتلفها هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح و اما إذا كانت في الذمة و دفعها عوضا فهي صحيحة و لكن لم تبره ذمته بمقدار الخمس و يرجع الحاكم به ان كانت العين موجودة و بقيمته ان كانت تالفة مخيرا حينئذ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضا.

و قبل إخراجها. و اما قبل الاستقرار فقد مر انه لا إشكال في جوازه لان الوجوب انما يستقر في آخر السنة، فقبله مخول له التصرف في المؤنة و غيرها و الاتجار به على النحو المتقدم، اى التخمس آخر السنة لو لم يصرف في المؤنة.

فالكلام فعلا في الاتجار بعد الاستقرار و وجوب الأداء.

و حينئذ فقد بفرض الاتجار بثمن أو مثنى في الذمة و في مقام الوفاء يؤدي من العين الذي استقر فيها الخمس عصيانا أو نسيانا. ففي مثله لا ينبغي الشك في صحة المعاملة. غاية ان في موارد عدم شمول أدلة التحليل يبقى الخمس في العين و لم يتحقق الأداء بمقداره فيسترجعه الحاكم الشرعي مع بقائه، و اما مع تلفه فيضمنه كل ممن انتقل عنه و من انتقل اليه على ما هو الشأن في تعاقب الأيدي، فللحاكم مراجعته كل منهما. غاية انه لو رجع إلى الثاني رجع هو إلى الأول و لا عكس.

و اخرى يفرض الاتجار بعين الربح و حينئذ فإن قلنا بصحة المعاملة الصادرة ممن لم يؤد الخمس إذا باع لشيء ملتزم بالخمس عملا بنصوص

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٦

[مسألة ٧٦] يجوز له ان يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقيا في يده

(مسألة ٧٦) يجوز له ان يتصرف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باقيا في يده مع قصد إخراجه من البقية إذ شركة أرباب الخمس مع المالك انما هي على وجه الكلي في المعين (١)

التحليل - كما هو الصحيح - فلا إشكال بالنسبة إلى من انتقل اليه و لم يكن عليه أى شىء لأن ولى الأمر قد امضى هذه المعاملة، و اما من انتقل عنه فيما أنه أتلف الخمس فيكون ضامنا له و يرجع الحاكم الشرعي إليه خاصة. و اما لو أنكرنا شمول نصوص التحليل للمقام و أحقناه بالزكاة كما هو المعروف، أو كان البيع لغير الشيعي فيجوز فيه ما ذكرناه هناك من فساد المعاملة في حصه الخمس لأنه باع ما لا يملك خمسه، فلا جرم يتوقف على اجازة الحاكم الشرعي، فإن أجاز رجع إلى خمس الثمن و الا - فمع بقاء العين يسترجعها بنفسها، و مع التلف يرجع إلى كل منهما كما في تعاقب الأيدي، و مع رجوعه إلى الثاني يرجع هو إلى الأول و لا عكس كما عرفت.

(١): لا يخفى ان القول بجواز التصرف في بعض الربح مبنى على احد أمرين:

الأول:- ما اختاره في كيفية التعلق من كونه من قبيل الكلي في المعين، إذ عليه لا شركة في نفس الأشخاص، بل هي باقية على ملك المالك، فله التصرف في بعض الأطراف ما دام يبقى للكلي مقدار يقبل الانطباق عليه.

و لكن المبنى غير تام، لعدم الدليل عليه، بل الدليل على خلافه

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٧

.....

في المقام، كما ستعرف.

الثاني:- انه من قبيل الشركة في المالىة، كما في الزكاة على ما تقدم تقريره في محله، و ان الشركة في المالىة تفارق الإشاعة في انها لا تستوجب المنع عن التصرف في البعض، إذ المالىة كلى قابل للانطباق على أبعاض العين، فله التصرف فيما شاء منها.

و يندفع:- أولا- بأنه لا موقع لقياس الخمس على الزكاة، بعد ظهور الأدلة الواردة فيه في الإشاعة، حسبما تعرفه في التعليق الآتي.

و ثانيا:- بأن الشركة في المالىة أيضا مانعة عن التصرف، لعدم كون المالىة المزبورة كلية، و انما هي سارية في جميع اجزاء العين، فكل جزء من الاجزاء مشترك بين المالك و المستحق، لكن لا بشخصيته بل بماليتها، نظير شركة الزوجة مع الورثة في مالىة البناء و ان لم ترث من نفس الأعيان.

و من ثمّ لم يكن للوارث التصرف قبل أداء حق الزوجة لسريان المالمية المشتركة في تمام الأجزاء بالأسر كما عرفت.

و بالجملة فالشركة في المالمية لا تستوجب جواز التصرف بل هي أيضا مانعة، كما في إرث الزوجة.

نعم نلتزم بجواز ذلك في باب الزكاة استنادا إلى ما ورد فيها من نصوص العزل و جواز الافراز و ان للمالك الولاية على تعيين الزكاة في بعض العين، و إذا صحح تعيين تمام الزكاة صحح تعيين بعضها أيضا جزما كما لو أراد عزل نصف الزكاة أو ربعها مثلا لعدم انحصار العزل في عزل مجموع ما عليه من الزكاة بالضرورة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٨

كما ان الأمر في الزكاة أيضا كذلك و قد مر في بابها (١)

و بما ان لازم العزل تعيين حصّة المالك في الباقي فنصوص العزل تدلنا بالملازمة العرفية على ولاية المالك على تعيين حصته الشخصية من العين بتمامها و افرازها عن العين المشتركة، و بالطريق الاولى له تعيين بعض الحصّة.

فبهذا البيان يمكن الالتزام بجواز تصرف المالك في بعض العين لان تصرفه في البعض مرجعه إلى تعيين حصته كلا أو بعضا و ان هذا له و الزكاة في الباقي، فنستفيد من دليل جواز العزل جواز تعيين المالك مقدارا من المال لنفسه بحيث لا يشترك الفقير معه فيه. فاذا جواز التصرف في المال الزكوي في بعض النصاب مستفاد من هذا الدليل. و أما في باب الخمس فلم يرد مثل هذا الدليل، إذ لم يدل أي دليل على جواز العزل فيه بحيث لو تلف المعزول لم يضمن، و معلوم ان احكام الزكاة لا تجرى بأجمعها في الخمس.

و عليه فمقتضى القاعدة عدم جواز التصرف في باب الخمس لان التصرف في المال المشترك بدون اذن الشريك يحتاج إلى الدليل و لا دليل حسبما عرفت.

(١)-: تقدم في كتاب الزكاة ان النصوص الواردة في العين الزكوية على طوائف:

فمنها ما هو ظاهر في ان التعلق بنحو الفرد المردد مثل قوله عليه السلام: في كل أربعين شاء شاء حيث ان ظاهرها ان فردا مرددا بين الأربعين متعلق للزكاة و هو المعبر عنه بالكلية في المعين.

و منها ما هو ظاهر في الإشاعة مثل قوله عليه السلام: فيما سقته

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٨٩

.....

السماء العشر، فان التعبير بالكسر المشاع ظاهر في الشركة الحقيقية.

و منها ما هو صريح في الشركة في المالمية مثل قوله عليه السلام:

في كل خمس من الإبل شاء ضرورة عدم كون الشاة من افراد الإبل فلا معنى للكلية في المعين، و لا الإشاعة فطبعاً يكون كالصريح في إرادة الشركة في المالمية. و نحوه ما ورد في نصاب البقر من انه في كل ثلاثين تبعه، و في كل أربعين مسنه، إذ قد لا يكون شيء من الثلاثين مشتملا على التبعه و لا الأربعين على المسنه.

نعم لو كان المراد ثبوت الشاة في الذمة، و دفعها من خارج العين الزكوية أمكن حينئذ ان يكون التعلق بوجه آخر، لكنه خلاف ما تنادي به الاخبار من التعلق بنفس الأعيان و حيث ان الشاة لا تكون في الإبل، فلا جرم كان المعنى انها ثابتة في مالميتها.

و يعضده ما ورد في بعض الاخبار، من ان الله أشرك الفقراء في أموال الأغنياء، فإنه حيث لا شركة حقيقية في نفس العين حسبما عرفت فلا مناص من ارادة الشركة في المالمية.

هذا و بما ان من المقطوع به ان كيفية التعلق في جميع الأجناس الزكوية على نمط واحد و نسخ فارد لعدم احتمال الاختلاف باختلاف

الأجناس كما يفصح عنه التعبير عن الكل بعنوان واحد- وهو الصدقة- في قوله تعالى إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ. إلخ و كذا ما ورد عنه (ص) من فرض الزكاة في تسعة أشياء، الظاهر في ان الجميع على نسق واحد.

فلا مناص حينئذ من رفع اليد عن ظاهر بعض النصوص بصراحة الآخر فيحمل على إرادة الشركة في المالية في الجميع لما عرفت من صراحة البعض فيه بحيث لا يقبل التأويل. اما غيره فلا يعدو عن

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٠

.....

الظهور القابل لرفع اليد عنه و الحمل على ما عرفت جمعا بين الاخبار.

و من ثمّ التزمنا هناك بان التعلق انما هو على سبيل الشركة في المالية كما تقدم.

و اما في باب الخمس فالأدلة بين ما هو ظاهر في الإشاعة و الشركة الحقيقية و بين ما لا ينافي ذلك فمثل قوله تعالى فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ظاهر في ان المتعلق هو خمس المغنم نفسه على نحو يكون الخمس المشاع للمستحق و الأربعة أخماس الباقية للمالك نظير قولك بعث أو وهبت خمس الدار الذي هو ظاهر في الكسر المشاع بلا اشكال.

و هكذا قوله عليه السلام في موثقة سماعة: ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس، فان الكسر المشاع جزء من المركب المشتمل عليه. و بهذه العناية صحت الظرفية، إذ الكل مشتمل على الجزء نظير قولك: الرأس في الجسد أو اليد في البدن.

و أما ما ورد من ان الخمس على خمسة أشياء أو من خمسة أشياء «١» فمفاده ان الخمس ثابت على هذه الأمور، أو يخرج من هذه الأمور و اما ان كيفية التعلق بتلك الأمور بأى نحو فلا دلالة لهذه الاخبار عليها بوجه، بل هي ساكتة عن هذه الناحية. فغايتها انها لا تدل على الإشاعة لا انها تدل على خلافها.

إذا فلا مانع من الأخذ بما عرفت مما كان ظاهرا في الإشاعة لسلامته عن المعارض. و بذلك يمتاز المقام عن باب الزكاة.

و دعوى ان الخمس قد شرع لبني هاشم بدلا عن الزكاة أو عوضا عنها كما نطقت به النصوص، و مقتضى عموم البدلية المساواة في جميع

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٩١

[مسألة ٧٧) إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالتجارة]

(مسألة ٧٧) إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالتجارة (١) و ان حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس بخلاف ما إذا تجر به بعد تمام الحول فإنه ان حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه مضافا الى أصل الخمس فيخرجهما أولا ثم يخرج خمس بقيته ان زادت على مئونة السنة.

الاحكام التي منها كيفية التعلق، فتكون هنا أيضا على سبيل الشركة في المالية كما في الزكاة.

مدفوعة بأن البدلية ناظرة إلى نفس الحق إجلالا- لهم عن أوساخ ما في أيدي الناس- كما في النص- و لا نظر فيها إلى الأحكام المترتبة عليه بوجه. هذا أولا.

و ثانيا لو سلمنا تعلق النظر إلى الأحكام فإنما يسلم في المقدار الذي لم يثبت خلافه، فان موارد الاختلاف بينهما في الآثار و الاحكام غير عزيزة كما لا يخفى. فليكن المقام من هذا القبيل بعد مساعدة الدليل حسبما عرفت.
و عليه فالقول بأن كيفية التعلق في باب الخمس انما هي على سبيل الإشاعة و الشركة الحقيقية غير بعيد بالنظر الى الاخبار على خلاف باب الزكاة.

(١):- تقدم ان الخمس و ان كان متعلقا من الأول الا ان وجوبه مشروط بعدم الصرف في المؤنة فيجوز التأخير في الإخراج إلى نهاية السنة، كما يجوز التصرف خلالها في الربح كيفما شاء بالتبديل الى عين اخرى و الاتجار به لعدم كونه محجورا عن التصرف بالضرورة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٢

.....

إنما الكلام فيما لو تاجر و ربح ثانيا و ثالثا و هكذا قبل انتهاء السنة بحيث حصل من الربح ربح آخر فهل المقدار المقابل لخمس الربح الأول- من الربح الثاني- يختص بأرباب الخمس، أو ان الربح كله للمالك و لا يجب عليه الا تخميس المجموع؟
مال في الجواهر إلى الأول و جعله في نجاه العباد أحوط ان لم يكن أقوى نظرا لتبعية النماء للأصل.
و لتوضيح موضوع المسألة نذكر المثال الذي ذكره في الجواهر:

و هو انه لو ربح أولا ستمائة و كانت مؤنته إلى نهاية السنة مائة فأخرجها و اتجر بالباقي و هو خمسمائة فربح بها خمسمائة اخرى بحيث كان كل جزء من الربح الثاني ربحا لما يعادله من الربح الأول فتمام الخمس حينئذ مائتان و ثمانون، مائة من الربح الأول، و مائة اخرى من الربح الثاني، من أجل كونها نماء و ربحا لخمس الربح الأول كما عرفت، حيث ان رأس المال في التجارة الثانية مشترك بينه و بين أرباب الخمس، فلا جرم كان ما يازاء سهمهم من الربح لهم كنفس الأصل، فهو كما لو اتجر بمال مشترك بينه و بين زيد في كون الربح مشتركا بينهما.

و عليه فيكون الباقي من الربح الثاني أربعمائة، و خمسه ثمانون، فيكون المجموع مائتين و ثمانين.

و اما على القول الآخر فالخمس تمام المائتين خمس الألف الذي هو مجموع الربحين.

و لكن الذي ذكره قدس سره لا يمكن المساعدة عليه بوجه كما نص عليه شيخنا الأنصاري قدس سره و من تبعه، لكونه على خلاف

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٣

[مسألة ٧٨) ليس للمالك ان ينقل الخمس الى ذمته ثم التصرف فيه]

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الخمس، ص: ٢٩٣

(مسألة ٧٨) ليس للمالك ان ينقل الخمس الى ذمته ثم التصرف فيه كما أشرنا إليه (١) نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم و حينئذ فيجوز له التصرف فيه و لا حصة له من الربح

السيرة القطعية أولاً، فإن عمل المشرعة قد استقر على ملاحظة مجموع الأرباح آخر السنة بالضرورة.

وعلى خلاف ظواهر النصوص ثانياً مثل قوله عليه السلام في صحيحة ابن مهزيار: الخمس بعد مؤنته و مؤنة عائلته، فإن المؤنة- كما مر- هي نفس ما يصرف خارجاً لا مقدارها، فدلّت على أن الخمس إنما يجب في الربح بعد استثناء ما صرفه في مؤنة سنته من مجموع الأرباح لا من بعضها ليجب دفع تمام البعض الآخر خمسا باعتبار كونه ربح الربح.

و أوضح من ذلك صحيحة الأخرى قال عليه السلام فيها: «إذا أمكنهم بعد مؤنتهم» فإن قوله: أمكنهم، أي تبقى لهم بعد مؤنتهم فيلاحظ في مقام الترخيص الباقي مما صرفه خارجاً في مؤنة السنة فيتحد مفادها مع رواية ابن شجاع النيسابوري- وإن ضعف سندها- المصرحة بأن الخمس مما يفضل من مؤنته، فالعبرة بفاضل المؤنة أي ما يبقى بعد تمام الأرباح في نهاية السنة. وبالجملة فلا ينبغي التأمل في أن الأرباح المتتالية خلال السنة تلاحظ بأجمعها عند انتهاء السنة ربها واحداً ولا وجه لملاحظة كل ربح بانفراده.

نعم يتجه ذلك في الاتجار بالربح غير الخمس بعد انتهاء الحول لاستقرار الخمس حينئذ في العين فتكون كما لو اتجر بالمال المشترك حيث لا مناص من توزيع الربح وقتئذ بنسبة الاشتراك في العين كما هو ظاهر.

(١)- لما تقدم من عدم الولاية له على ذلك إلا بالمصالحة مع

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٤

إذا اتجر به و لو فرض تجدد مؤن له في أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصلح.

الحاكم إذا رأى فيه مصلحة.

ولكنه قدس سره استدرك ذلك بأنه لو تجددت مؤن أثناء الحول كشف عن فساد الصلح لعدم اشتماله حينئذ على المعوض لأنه هو الخمس الواقعي الثابت في هذا المال و المفروض انتفاؤه و عدم اشتغال الذمة به.

أقول:- لم يتضح المراد من هذا الكلام، و نظن انه سهو من قلمه الشريف.

لأن محل البحث ان كان هو التصرف أثناء الحول فقد مر انه لا مانع منه من غير حاجة إلى النقل إلى الذمة، إذ لا خمس إلا بعد المؤنة و له التأخير إلى نهاية السنة، و التصرف كيفما شاء من غير توقف على المصالحة مع الحاكم الشرعي، و قد صرح قدس سره في المسألة السابقة بالجواز في هذا الفرض.

و ان كان بعد تمام الحول و استقرار الخمس فالمنع عن التصرف و ان كان في محله حينئذ لتحقق الشركة فلا يجوز إلا مع المصالحة المزبورة في فرض وجود المصلحة كما عرفت، إلا- انه لا- معنى حينئذ لما ذكره قدس سره من فرض تجدد مؤن أثناء الحول، إذ المفروض انقضاء الحول و انتفاؤه فأى معنى بعد ذلك للتجدد في الأثناء.

و اما حمل العبارة على الكشف و مقام الإثبات بان يتضح له بعد الحول وجود مؤن أثناء الحول لم يكن يعلم بها فهو خلاف ظاهرها جداً، فإنها صريحة في تجدد المؤنة لا الكشف عن مؤنة سابقة على المصالحة كما لا يخفى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٥

[(مسألة ٧٩) يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح]

(مسألة ٧٩) يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل في أثناء السنة و لا يجب التأخير إلى آخرها فإن التأخير من باب الإرفاق كما مر و حينئذ فلو أخرجه بعد تقدير المؤنة بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها (١) كشف ذلك

عن عدم صحته خمسا فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه لا مع تلفها في يده إلا إذا كان عالما بالحال فان الظاهر ضمانه حينئذ.

(١)- كما لو انهدمت داره فاحتاجت إلى التعمير، أو مرض فاحتاج إلى العلاج، أو اضطر إلى الزواج و نحو ذلك من المؤمن التي لم تكن بالحسبان فهل له الرجوع حينئذ إلى المستحق؟

فصل قدس سره بين بقاء العين فيرجع نظرا إلى كشف التجدد المزبور عن عدم التعلق من الأول إذ لا خمس إلا بعد المؤنة، و بين تلفها مع جهل الآخذ فلا يرجع إليه لكونه مغرورا بعد التسليط المطلق الصادر من المالك. نعم يضمن مع علمه بالحال، إذ قد أخذه بغير استحقاق كما هو ظاهر. هذا.

و لكن صاحب الجواهر و الشيخ الأنصاري قويا عدم الرجوع مطلقا فلا تسوغ المطالبة حتى مع بقاء العين فضلا عن التلف. و كأنهما بنيا ذلك على ان المستحق يملك الخمس بمجرد ظهور الربح و التأخير إرفاق في حق المالك رعاية للصرف في المؤنة المحتملة، فإذا أسقط حقه و عجل في الدفع فقد دفع المال إلى مالكة المستحق فكيف يسترجعه بعد ذلك.

أو على ان ظن المؤنة و تخمينها قد أخذ موضوعا لوجوب الخمس

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٦

.....

- لا طريقا- كما عبر به شيخنا الأنصاري قدس سره، و لعله يرجع إلى المعنى الأول: و محصله ان الخمس ملك للمستحق من الأول، و قد أجاز ولي الأمر صرف ملك الغير في المؤنة إرفاقا، فلو لم يصرفه و أعطاه للمالك و قبضه فبأى موجب يؤخذ منه بعدئذ حتى مع البقاء فضلا عن التلف.

أقول:- ما ذكره (قد هما) هو الأصح بناء على ما عرفت [١] من تعلق الخمس من الأول على سبيل الإطلاق، و ان جاز التأخير من باب الإرفاق.

إذ معه لا- مقتضى لما ذكره (قده) من الكشف عن عدم الصحة خمسا، فإن الإخراج المزبور صادر من أهله في محله، غاية الأمر ان البدار إليه لم يكن واجبا عليه، بل كان مرخصا في التصرف فيه- من باب التصرف في ملك الغير بإجازة الولي- و لكنه إذا بادر و اداه إلى أرباب الخمس باختياره فقد أوصل الحق إلى مستحقه.

و عليه فلا يسوغ له الاسترداد حتى مع بقاء العين، فضلا عن تلفها.

نعم: لو تنازلنا عن ذلك. و بنينا على ان التعلق و ان كان من الأول، و لكنه مشروط بعدم الصرف في المؤنة، بنحو الشرط المتأخر بحيث يكشف الصرف اللاحق عن عدم التعلق من الأول، و يكون من صرف ملكه في مؤنته، لا من صرف الخمس بإجازة الولي، فلا محيص حينئذ من التفصيل.

و ملخصه ان المؤنة المتجددة بعد إخراج الخمس خلال السنة قد لا يصرف في سبيلها أى شيء، اما لعدم المال أو لأمر آخر، كما لو احتاج الى الزواج أو العلاج و لكنه لم يتصد لذلك إلى نهاية السنة

[١] كما تقدم في مسألة ٧٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٧

[مسألة ٨٠] إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جارية لا يجوز له وطؤها

(مسألة ٨٠) إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جاريةً لا- يجوز له وطؤها (١) كما انه لو اشترى به ثوبا لا- تجوز الصلاة فيه و لو اشترى به ماء للغسل أو الوضوء لم يصح وهكذا

و الصحيح حينئذ ما ذكره الشيخ و صاحب الجواهر من عدم جواز الاسترجاع حتى مع بقاء العين.
و وجهه ظاهر ضرورة ان وجوب الخمس كان مشروطا بعدم الصرف في المؤنة لا بعدم الحاجة. و المفروض تحقق الشرط لفرض عدم الصرف الخارجى الذى هو المعدم للموضوع ليس الا؟؟؟؟ و لأجله ذكرنا انه لو قتر على نفسه فلم يصرف و جب عليه الخمس.
و بالجملة عدم الصرف يكشف عن فعليه الوجوب و قد ادى الخمس إلى أربابه فليس له استرداده بوجه.
و اخرى يصرف اما من رأس المال أو من مال آخر و لو كان ديناً.

و الظاهر ان هذا يكشف عن عدم تعلق الخمس من الأول، إذ هو بعد المؤنة و من المعلوم ان المؤنة المستثناءة ليس خصوص المصروف من شخص الربح لعدم تحققه إلا نادراً، و الغالب المتعارف فى التجار و غيرهم هو الصرف من مال آخر معادل له بدلا عنه مما خمسة أو ورثه و نحو ذلك.

و عليه فلو صرف بمقدار الخمس أو أكثر كشف عن عدم ربح فاضل على المؤنة فلا موضوع للخمس، فله استرداد العين مع بقائها كما ان الآخذ يضمن مع علمه بالحال دون الجهل كما هو ظاهر.

(١)-: هذا و جيه فى الشراء الشخصى بأن اشترى بعين ما فيه الخمس، و اما الشراء بما فى الذمة و الأداء مما لم يخمس فلا ينبغى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٨

نعم لو بقى منه بمقدار الخمس فى يده و كان قاصدا لإخراجه منه جاز و صح (١) كما مر نظيره.

الإشكال فى صحة المعاملة و جواز التصرف فى تمام ما اشترى لكونه ملكا طلقا له و ان كان مشغول الذمة و ضامنا للخمس.
فمحل الكلام وقوع المعاملة- عوضا أو معوضا- على العين الشخصية لا على الكلى و الأداء من هذه العين: و لا ينبغى التأمل حينئذ فى عدم جواز التصرف كما ذكره فى المتن سواء أ قلنا بشمول أدلة التحليل للمقام و إمضاء المعاملة من قبل ولى الأمر عليه السلام أم لا.
اما على الأول فلأن المعاملة و ان صحت الا ان الخمس ينتقل حينئذ إلى العوض، فتكون الجارية المشتراة بما فيه الخمس بنفسها متعلقة للخمس فتحقق الشركة فيها كالأصل. و من المعلوم عدم جواز التصرف فى المال المشترك بدون اجازة الشريك.
و اما على الثانى فلبطلان المعاملة بعد عدم الولاية على تبديل الخمس بغيره، فيبقى ما يعادل حصة الخمس على ملك مالكه المانع عن جواز التصرف فيه ما لم يؤد الخمس.

(١)-: بناء منه- كما تقدم- على ان التعلق على سبيل الكلى فى المعين، إذ عليه تكون الشركة فى الكلى، أما الأشخاص فهى ملك له فيجوز له التصرف الى ان يبقى بمقدار الخمس لثبوت الولاية للمالك على العين كما فى سائر موارد الكلى فى المعين، فلو باع صاعا من الصبرة جاز له التصرف فى عين ماله الى ان يبقى مقدار الصاع و لا يتوقف ذلك على البناء و القصد، بل يجوز التصرف من غير قصد الإخراج من الباقي كما هو الحال فى سائر الموارد. فالتقييد بقصد

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٢٩٩

[مسألة ٨١) قد مر ان مصارف الحج الواجب إذا استطاع فى عام الربح]

(مسألة ٨١) قد مر ان مصارف الحج الواجب إذا استطاع في عام الربح و تمكن من المسير من مئونة تلك السنة و كذا مصارف الحج المندوب و الزيارات و الظاهر ان المدار على وقت إنشاء السفر فان كان إنشاؤه في عام الربح فمصارفه من مئونته (١) ذهابا و إيابا و ان تمّ الحول في أثناء السفر فلا يجب إخراج خمس ما صرفه في العام الآخر إلا في الإياب أو مع المقصد و بعض الذهاب.

الإخراج كما في المتن في غير محله.

(١)- ما افاده قدس سره لا يستقيم على إطلاقه، فإن مصروفات الحج على أقسام: منها ما يعد من مئونة هذه السنة و ان كان من شأنه البقاء إلى السنة الآتية ك شراء المركوب من دابة أو سيارة و نحوهما للسفر إلى الحج، فحالتها حال شراء الدار أو الفراش، أو الألبسة أو التزويج و نحو ذلك مما يحتاج إليه فعلا- و ان بقى بعد الحول أيضا- حيث يستثنى عن أرباح هذه السنة تحت عنوان المئونة بلا كلام و لا اشكال.

و منها ما لا- بد من صرفه من الآن و لا يمكن الحج بدونه و ان وقع مقدار منه بإزاء الإياب كالأموال التي تأخذها الحكومات أو الشركات بالعناوين المختلفة التي منها أجور الطائرة ذهابا و إيابا بحيث لا- مناص من الإعطاء، و لا- يمكن الاسترجاع، فان هذه المصارف تعد أيضا من مئونة سنة الربح بطبيعته الحال و ان تمّ الحول أثناء السفر كما هو ظاهر.

و منها المصارف التدريجية التي تدفع شيئا فشيئا كالمكولات و المشروبات و أجور المساكن في المقصد أو الإياب كما لو احتاج في المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٠

[مسألة ٨٢) لو جعل الغوص أو المعدن مكسبا له]

(مسألة ٨٢) لو جعل الغوص أو المعدن مكسبا له كفاه إخراج خمسهما أولا و لا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مئونة سنته (١).

رجوعه إلى التوقف في الكويت أو البصرة يوما أو أياما فدفعت أموالا لمسكنه و مصرفه و قد تمّ الحول في الأثناء فإن احتساب هذه المصارف من مئونة السنة الماضية مع انها من مصارف هذه السنة يحتاج إلى الدليل و لم يقم عليه أي دليل.

(١)-: خلافا لجماعة حيث ذهبوا إلى تعدد الخمس نظرا إلى تعدد العنوان. غايته ان الخمس بعنوان الكسب مشروط بعدم الصرف في المئونة، و اما بعنوان المعدن مثلا فلا يستثنى منه إلا مئونة الإخراج و التحصيل.

و لكن ما ذكره لا يمكن المساعدة عليه بوجه.

اما أولا- فلأن عنوان الكسب لم يذكر في شيء من الاخبار، و ان تداول التعبير بأرباح المكاسب في كلمات جماعة من الفقهاء، بل الوارد في الأدلة عنوان الفائدة- ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس- أو الغنيمه بناء على شمول الآية للمقام. فالموضوع مطلق الفائدة و الغوص أو المعدن من احد مصاديقها، بحيث لو لم يرد فيهما دليل بالخصوص لقلنا فيهما أيضا بوجوب الخمس من أجل كونهما من احد مصاديق الفائدة كما عرفت. غايته ان الأدلة الخاصة دلتنا على ان الوجوب فيهما فوري كما هو مقتضى الإطلاق أيضا في مثل قوله عليه السلام: ما أفاد الناس من قليل أو كثير ففيه الخمس و ان خرجنا عنه بالأدلة الخارجية و قيدنا الوجوب بعدم الصرف في

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٠١

مئونة السنة بنحو الشرط المتأخر.

و بالجملة لا يجب الخمس في هذه الموارد بأجمعها إلا بعنوان واحد و ان اختلفت في الاحكام من حيث استثناء المئونة و عدمها، فلا تكرر في العنوان ليحتاج الى التعدد.

و ثانيا لا يمكن الالتزام بوجوب خمسين حتى لو سلمنا تعدد العنوانين - عنوان الكسب و عنوان الغوص مثلا- فإن النسبة بينهما و ان كانت عموما من وجه لجواز عدم الاكتساب بالغوص، كجواز كون الكسب من غير الغوص إلا ان الالتزام بالخمسين انما يتجه لو بنينا على مقالة ابن إدريس من تعلق خمس الربح آخر السنة فيلتزم حينئذ بوجوب خمس عند ما غاص و بوجوب خمس آخر في نهاية السنة.

لكن المبني ساقط و الصحيح - كما مر- تعلق الخمس من لدن ظهور الربح غايته ان وجوبه مشروط بنحو الشرط المتأخر بعدم الصرف في مئونة السنة. و عليه فمرجع الالتزام بالتعدد انه حينما غاص و جب عليه خمسان:

أحدهما بعنوان الغوص و هو مطلق، و الآخر بعنوان الكسب و هو مشروط بعدم الصرف في المئونة.

و هذا كما ترى مناف لظاهر النصوص الواردة في الغوص و المعدن و نحوهما حيث ان ظاهرها ان ما يستخرج بالغوص يملكه المستخرج بتمامه بعد التخمس بحيث تكون الأربعة أخماس الباقية بتمامها له بل قد صرح بذلك في بعض هذه النصوص. فلو كان عليه خمس آخر فمعناه ان ثلاثة أخماس العين له لا أربعة أخماسها و هو خلاف ظاهر الأدلة كما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٢

.....

على ان لازم هذا البيان ان من يقول بتعلق الخمس بمطلق الفائدة- كما هو الحق- يلزمه الإذعان بالخمسين حتى إذا لم يكن الغوص - مثلا- مكسبا له كما لو غاص و من باب الاتفاق اخرج اللؤلؤة و هذا مقطوع البطلان كما لا يخفى. فاذا لم يكن متعددا في غير موارد الكسب لا يكون كذلك في موارد الكسب أيضا لما عرفت من ان الكسب لا خصوصية له، بل هو لأجل صدق الفائدة و الحاصل انا لو قلنا بالتعدد في الكسب لا بد من القول به في غير الكسب أيضا و هو مقطوع البطلان. إذا فليس في البين إلا خمس واحد.

و ملخص الكلام في المقام انا لو قلنا بان الخمس في أرباح المكاسب لم يكن لخصوصية فيها و انما هو من باب مطلق الفائدة، فلا فرق إذا فيمن يستخرج المعدن مثلا بين ان يتخذه مكسبا و متجرا له و بين عدمه.

فكما لا خمس في فرض عدم الكسب إلا مرة واحدة بلا خلاف و لا اشكال، فكذا في فرض الكسب بمناط واحد.

و اما لو قلنا بخصوصية في الكسب فيبين العنوانين و ان كان عموم من وجه، و لكن من الظاهر ان الغالب الشائع فيمن يستخرج المعدن أو الغوص اتخذه مكسبا له.

و عليه فالقدر المتيقن من نصوص تخميس المعدن مثلا و ان الباقي له هو المتعارف من استخراج المعدن، اعنى ما يكون مكسبا له كما عرفت فلو كان ثمة خمس آخر لما كان تمام الباقي له و انما له ثلاثة أخماس لتعلق خمسين من الأول أحدهما مطلق، و الآخر مشروط، مع ان ظاهر تلك الاخبار أنه ليس عليه إلا خمس واحد و تمام الأربعة أخماس الباقية كلها للمالك.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٣

[(مسألة ٨٣) المرأة التي تكتسب في بيت زوجها و يتحمل زوجها مئونها]

(مسألة ٨٣) المرأة التي تكتسب في بيت زوجها و يتحمل زوجها مؤنتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج المؤنة إذ هي على زوجها (١) إلا أن لا يتحمل.

[مسألة ٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكلف و الحرية في الكنز]

(مسألة ٨٤) الظاهر عدم اشتراط التكلف و الحرية في الكنز و الغوص و المعدن و الحلال المخلط بالحرام و الأرض التي يشتريها الذمي من المسلم فيتعلق بها الخمس و يجب على الولي و السيد إخراج (٢) و في تعلقه بأرباح مكاسب الطفل اشكال و الأحوط إخراجها بعد بلوغه.

فما ذكره في المتن من وحدة الخمس هو الصحيح المطابق لظواهر النصوص حسبما عرفت.

(١):- فمع قيامه بها لا موضوع للمؤنة لكي تستثنى، و قد تقدم غير مرة ان العبرة بالمؤنة الفعلية و ما يصرف خارجا لا مقدارها، و لذا يجب الخمس في موارد التقدير. نعم لو امتنع زوجها عن البذل و صرفت ربحها في المؤنة لم يجب الخمس بمقتضى استثناء المؤنة. و بالجملة لا خصوصية للزوجة، بل كل مكلف متى حصل له الربح فان صرفه في المؤنة فلا خمس و الا ففيه الخمس.

(٢):- ذكر جماعة من الفقهاء في خصوص الثلاثة: أعنى الكنز و الغوص و المعدن عدم الفرق بين المكلف و غيره و الحر و العبد. و ممن صرح بذلك المحقق في الشرائع، فإن صدر كلامه قدس سره و ان كان في الكنز و لكنه ذكر بعد ذلك قوله: «و كذلك المعدن و الغوص» فهو كغيره من المصرحين بالخمسة في هذه الثلاثة و لم يكن مقتصرًا على الكنز.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٤

.....

و ربما يستشعر أو يستظهر من اقتصارهم على هذه الثلاثة اعتبار التكليف و الحرية فيما عداها كالأرض المشترية من الذمي أو المال المخلط بالحرام أو أرباح المكاسب و لكن الشيخ قدس سره استظهر ان الحكم عام لجميع الاقسام، و لعله كذلك و لا سيما بملاحظة بعض الروايات الدالة على ثبوت الخمس في جميع هذه الموارد بعنوان الغنيمه.

و كيفما كان فالظاهر ان المشهور هو ثبوت الخمس مطلقا، اما في هذه الثلاثة فقط أو في الجميع.

و لكنه غير ظاهر لما أسلفناه في بعض المباحث السابقة من ان الاستفادة مما دل على رفع القلم عن الصبي و المجنون استثناءهما عن دفتر التشريع و عدم وضع القلم عليهما بتاتا كالبهائم فلا ذكر لهما في القانون، و لم يجر عليهما شيء.

و مقتضى ذلك عدم الفرق بين قلم التكليف و الوضع، فترتفع عنهما الاحكام برمتها بمناط واحد. و هو الحكومه على الأدلة الأولية. اللهم إلا إذا كان هذا الرفع منافيا للامتنان بالإضافة إلى الآخرين كما في موارد الضمانات، أو ورد فيه نص خاص كموارد التعزيرات الموكول تحديدها إلى نظر الحاكم.

اما فيما عدا ذلك فلم نعرف اي وجه لاختصاص رفع القلم بالتكليف بعد إطلاق الدليل، بل يعم الوضع أيضا.

و عليه فلا- خمس في مال الصبي أو المجنون، كما لا- زكاة فان النص الخاص و ان لم يرد في المقام كما ورد في باب الزكاة إلا انه يكفينا حديث رفع القلم بعد ما عرفت من شموله للوضع كالتكليف، فلو كان هناك عموم أو إطلاق يشمل مال الصبي لم يكن بد من الخروج

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٥

.....

عنه بمقتضى هذا الحديث.

و هذا هو الصحيح كما قواه في المدارك و ان كان المشهور هو الوجوب.

و لا فرق فيما ذكر بين الثلاثة المتقدمة و بين غيرها كأرباح المكاسب لوحدة المناط.

نعم يجب الخمس بالنسبة إلى المال المختلط بالحرام لأن مقداراً من المال حينئذ لم يكن للصبي، و التخمس طريق إلى التطهير،

فليس هذا حكماً ثابتاً عليه ليرتفع بالحديث، بل ثابت له و بصالحه، فلا يجوز للولي التصرف في ماله قبل التخمس الذي هو في مثل

المقام منه على العباد و تخليص للحلال عن الحرام، و ليس من الإيقاع في المشقة ليرتفع عن الصبي.

و أما المملوك فلا ينبغي الشك في شمول إطلاقات الخمس لما يستفيده و يقع في يده بعد صدق الغنيمه سواء أ قلنا بأنه ملك له أم

لسيده.

و ما ورد في الروايات من ان المملوك ليس في ماله شيء، فكلها ناظرة إلى الزكاة، كما تقدم في محله.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٦

[فصل في قسمة الخمس و مستحقه]

إشارة

فصل في قسمة الخمس و مستحقه

[مسألة (١) يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح]

(مسألة ١) يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح (١) سهم لله سبحانه و سهم للنبي صلى الله عليه و آله

(١)-: كما هو المعروف و المشهور و تدل عليه طائفة من الروايات قد ادعى أنها متواترة إجمالاً بحيث يقطع أو يطمأن بصدور بعضها

عن المعصوم عليه السلام و ان كانت بأجمعها غير نقيّة السند.

فان تمت هذه الدعوى فهي، و إلا فتكفيها الآية المباركة المصروفة بالاسهم الستة، و هذا بناء على تفسير الغنيمه بمطلق الفائدة واضح،

و كذا بناء على الاختصاص بغنائم دار الحرب فان الدليل المتكفل لثبوت الخمس في سائر الموارد من الغوص و الكنز و المعدن و

نحوها مع عدم التعرض لبيان المصرف يظهر منه بوضوح ان المراد به هو الخمس المعهود المقرر في الشريعة المقدسة المشار إليه و

إلى مصرفه في الآية المباركة كما هو ظاهر جداً.

و مع ذلك قد نسب الخلاف إلى ابن الجنيّد فذهب إلى ان السهام خمسة بحذف سهم الله تعالى، و ربما يظهر الميل إليه من صاحب

المدارك استناداً- بعد ما يرتابه من ضعف النصوص المتقدمة- إلى صحيح ربيعي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله

صلى الله عليه و آله

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٧

و سهم للإمام عجل الله تعالى فرجه (١)

إذا أتاه المغنم أخذ صفوه و كان ذلك له ثم يقسم ما بقى خمسة أخماس فيأخذ خمسة، ثم يقسم أربعة أخماس بين الناس الذين قاتلوا عليه، ثم يقسم الخمس الذي أخذه خمسة أخماس يأخذ خمس الله عز و جل لنفسه، ثم يقسم الأربعة أخماس بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و أبناء السبيل يعطى كل واحد منهم حقا، و كذلك الإمام أخذ كما أخذ الرسول صلى الله عليه و آله «١».

و لكن لا يمكن الاستدلال بها لما نسب إلى ابن الجنيد، و لا التوقف من أجلها كما نسب إلى المدارك.

أما أولا فلأنها لو دلت على الحذف فإنما تدل على حذف سهم رسول الله صلى الله عليه و آله و إسقاطه لا إسقاط سهم الله تعالى كما هو المدعى، و لم يقل بذلك احد حتى ابن الجنيد.

و ثانيا لا دلالة لها على ذلك أيضا، بل أقصاها ان ذلك عمل قد صدر من رسول الله (ص) و له ان يفعل فى حصته ما يشاء و قد اعرض عنها و بذلها لسائر الأصناف، لا انه لم تكن له حصه.

و أما قوله فى ذيل الرواية: و كذلك الإمام. إلخ فيراد به التشبيه فى الأخذ كما صرح به لا التشبيه فى كيفية التقسيم، و على تقدير الدلالة على ذلك أيضا فالكلام هو الكلام، و مع الإغماض فمدلول الرواية لم يعمل به احد حتى ابن الجنيد، فهى معارضة للقرآن تضرب عرض الجدار.

(١):- على المعروف و المشهور- بل ادعى الإجماع عليه- من

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث. ٣.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٨

.....

تفسير ذى القربى بالإمام عليه السلام و من بحكمه كالصديقه الطاهرة روحى فداها و صلوات الله عليها، و ان هؤلاء المعصومين هم المعنيون من ذوى القربى الذين أمرنا بمودتهم لا كل قريب.

و نسب الخلاف إلى ابن الجنيد أيضا بدعوى ان المراد مطلق القرابة و اليه ذهب فقهاء العامة.

و فيه ان الروايات الدالة على ان المراد به الامام عليه السلام كثيرة جدا- و ان كانت ضعيفة السند بأجمعها- فهى نصوص مستفيضة متظافرة مضافا إلى التسالم و الإجماع و فيه الكفاية، فخلافاً ابن الجنيد لا يعبأ به.

بل يمكن الاستفادة من نفس الآية المباركة نظرا إلى ان المراد من اليتيم و المسكين و ابن السبيل خصوص السادة و أقرباؤه صلى الله عليه و آله من بنى هاشم دون غيرهم بالضرورة، فإن لهم الزكاة. و عليه فلو أريد من ذوى القربى مطلق القرابة كانت الأسهم حينئذ خمسة لا ستة، فلا مناص من ارادة الإمام خاصة ليمتاز احد السهمين عن الآخر.

فان قيل لعل المراد من ذى القربى الأغنياء من بنى هاشم.

قلنا ان الضرورة على خلافه و ان التزم به العامة، فإن الروايات الكثيرة قد نطقت بأن الزكاة أوساخ ما فى أيدي الناس و قد جعل الخمس بدلا عنها لبنى هاشم فيعتبر فيه الفقر قطعاً كما فى الزكاة و لا يعطى للغنى شىء.

و بالجملة المراد من ذى القربى غير اليتيم و المسكين و ابن السبيل من السادة بمقتضى المقابلة و ليس هو الغنى منهم قطعاً، فينحصر فى الإمام بطبيعته الحال، إذ لو كان احد غير الفقير مورداً للخمس فليس

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٠٩

و هذه الثلاثة الآن لصاحب الزمان أرواحنا له الفداء و عجل الله تعالى فرجه (١) و ثلاثة للإيتام و المساكين و أبناء السبيل و يشترط فى الثلاثة الأخيرة الإيمان (٢)

هو إلا الامام.

و أيده المحقق بان المذكور في الآية المباركة ذى القربى بصيغته المفرد لا ذوى القربى فهو شخص واحد معين و ليس هو إلا الامام و إلا فقرابته كثيرون.

و لا بأس به تأييدا، أما الاستدلال فكلما لجواز أن يراد به الجنس كما في ابن السبيل.

(١)- فان ما كان لله فرسوله، و ما كان للرسول فلا إمام، فبحسب النتيجة يكون الكل للإمام، ثلث منها لنفسه أصالة، و ثلثان يرجعان اليه كما صرح بذلك في صحيح البنظي عن الرضا عليه السلام في تفسير الآية الشريفة، فقيل له: فما كان لله فلمن هو؟ فقال: لرسول الله صلى الله عليه و آله، و ما كان لرسول الله صلى الله عليه و آله فهو للإمام. إلخ «١».

(٢)- فلا يعطى الخمس لغير المؤمن و ان كان هاشميا فضلا عن الكافر، و يمكن استفادة ذلك من أمرين و إن لم يرد في المقام نص بالخصوص.

أحدهما التعليل الوارد في بعض نصوص منع الزكاة لغير المؤمن كرواية يونس بن يعقوب قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: اعطى هؤلاء الذين يزعمون ان أباك حى من الزكاة شيئا؟ قال: لا تعطهم

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث: ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١٠

و فى الأيتام الفقر (١)،

فإنهم كفار مشركون زنادقة «١» فإن التعليل يشمل الزكاة و الخمس معا بمناط واحد كما لا يخفى.

و لكن الرواية ضعيفة السند جدا فلا يصلح هذا الوجه إلا للتأييد.

ثانيهما- و هو العمدة- ما تضمنته جملة من النصوص من بديلة الخمس عن الزكاة المعتبر فيها الايمان إجماعا و انه يعطى للمخالف الحجر كما في النص «٢»، فكذا فيما هو بدل عنها، فان معنى البديلة ان من كان مستحقا للزكاة لو لم يكن هاشميا فهو مستحق للخمس لو كان هاشميا عوضا عنها إجلالا عن الأوساخ فيعتبر فيه تحقق شرائط الزكاة تحقيا للبديلة. و المسألة لا اشكال فيها [١].

(١)- كما هو المعروف المشهور بين الفقهاء، و ينبغي ان يكون

[١] لا- يخفى ان النصوص المتضمنة صريحا للبديلة غير نقيية السند، و قد راجعناه دام ظله في ذلك فأجاب بأنه: يمكن استفادة

المطلوب مما دل على ان الله تعالى فرض للفقراء فى أموال الأغنياء ما يكتفون و لو علم ان الذى فوض لهم لا يكفيهم لزادهم «٣».

بتقريب عدم احتمال خروج السادة عن حكمه هذا التشريع ليكونوا اسوء حالا- و أقل نصيبا من غيرهم، و حيث انهم ممنوعون عن الزكاة بضرورة الفقه فلا جرم يستكشف بطريق الإن ان الخمس المجعول لهم قد شرع عوضا و بدلا عن الزكاة إجلالا عن أوساخ ما فى أيدي الناس.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب مستحق الزكاة الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث: ٧.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يجب فيه الزكاة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١١

و في أبناء السبيل الحاجة في بلد التسليم (١) و ان كان غنيا في بلده و لا فرق بين ان يكون سفره في طاعة أو معصية (٢)

كذلك، إذ العلة في تشريع الخمس سدّ حاجة بني هاشم كالزكاة لغير بني هاشم، فلا خمس للغنى و ان كان هاشميا، كما لا زكاة له، و يؤيده بعض النصوص الضعيفة.

(١)- فلا- يضر غناه في بلده كما تقدم في الزكاة لإطلاق الدليل فإن العبرة بالحاجة الفعلية غايته انه يعتبر ان لا يكون متمكنا من القرض لعدم صدق الحاجة حينئذ.

و اما انه تعتبر الحاجة الفعلية فلا يعطى لكل ابن سبيل و ان نسب الجواز الى بعضهم، فقد تقدم وجهه في كتاب الزكاة و قلنا ان كلمة (ابن السبيل) بنفسها ظاهرة في ذلك فإنه بمعنى المحتاج في سفره الذي ليس له مأوى يعالج به الوصول الى وطنه. فهذا مأخوذ في مفهوم ابن السبيل و محقق لموضوعه من غير حاجة الى التقييد من الخارج.

(٢)- هذا مشكل جدا كما تقدم في الزكاة، و قد عرفت ان الخمس بدل عن الزكاة فيجوز عليه حكمها، بل قد تقدم الإشكال في جواز الإعطاء لأي غاية محرمة و لو في غير السفر إذا كان ذلك اعانة على الحرام.

اما إذا قلنا بحرمة الإعانة فظاهر ضرورة ان الحرام لا يكون مصداقا للواجب و كذا لو قلنا بعدم الحرمة نظرا الى اختصاص الحرام بالتعاون دون الإعانة كما هو الصحيح، و ذلك لكونه مبعوضا للمولى جزما، فلا يرضى الشارع بان يقع مثله مصداقا للخمس الواجب العبادى كما لا يخفى. و قد تقدم مثله في الزكاة و كلاهما من واد واحد، فلا

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١٢

و لا يعتبر في المستحق للعدالة (١) و ان كان الاولى ملاحظة المرجحات و الاولى ان لا يعطى لمرتكبي الكبائر خصوصا مع التجاهر بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع اعانة على الإثم و سيما إذا كان في المنع الردع عنه و مستضعف كل فرقة ملحق بها (٢).

[مسألة ٢) لا يجب البسط على الأصناف]

(مسألة ٢) لا- يجب البسط على الأصناف (٣) بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم و كذا لا- يجب استيعاب افراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد و لو أراد البسط لا يجب التساوى بين الأصناف أو الافراد.

يجوز دفع الخمس لمن يصرفه في الحرام بحيث يعد اعانة على الإثم حسبما عرفت.

(١)- هذا مما ينبغى الجزم به، إذ لا دليل على الاعتبار بوجه كما تقدم في الزكاة.

نعم ورد هناك عدم جواز الدفع لشارب الخمر و قلنا ثمّة انه يمكن التعدي الى ما هو أهم كتارك الصلاة، فيمكن التعدي حينئذ إلى الخمس بمقتضى البدلية و ان موردهما واحد لا يفترق عن الآخر إلا من حيث الهاشمية و عدمها و لا أقل من الاحتياط في ذلك.

(٢)- كما في سائر الاحكام من الزواج و الإرث و الزكاة و نحوها فإنه يلحق بتلك الفرقة للصدق العرفى كما لا يخفى.

(٣)- هذه المسألة مما وقع الخلاف فيها بين الأصحاب فذهب جماعة و لعله المشهور الى عدم وجوب البسط على الأصناف، و ذهب

جماعة اخرون الى الوجوب فيجب التوزيع على كل من الأصناف الثلاثة:

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١٣

اليتيم، و المسكين، و ابن السبيل.

و اما اعتبار البسط على الافراد من كل صنف فلم يذهب إليه أحد و لعله أمر متعذر خارجا أو ان المال لا يفي بذلك غالبا، كما لو كان، الخمس قليلا جدا، أو من القيمات كشاة واحدة.

و كيفما كان فما نسب الى المشهور من عدم الوجوب على الأصناف فضلا عن الافراد هو الصحيح.

و الوجه فيه ان الآية المباركة و ان تضمنت تقسيم الخمس على ستة أقسام الا ان وجوب البسط على الأصناف الثلاثة من النصف الآخر- اليتيم و المسكين و ابن السبيل - يتوقف على ظهورها فى ملكية كل صنف من هذه الأصناف بحيث يكون الطبيعى من كل صنف مالكا لسدس المجموع حتى يجب التوزيع من باب وجوب إيصال المال الى مالكه.

اما لو كان المالك هو الطبيعى الجامع بين هذه الأصناف و كانت هى مصارف لذلك الطبيعى بحيث يكون الصرف فى كل منها إيصالا لذاك الجامع فلا وجه لوجوب البسط عندئذ.

و الظاهر من الآية المباركة هو الثانى لقرينتين تمنعان عن الأخذ بالأول.

إحدهما ان من تلك الأصناف ابن السبيل و لا ينبغى الشك فى قلة وجوده بالنسبة إلى الصنفين الآخرين بل قد لا يوجد أحيانا فهو نادر التحقق.

و لازم القول بالملكية تخصيص سدس المغنم من كل مكلف- لوضوح كون الحكم انحلاليا- لهذا الفرد الشاذ النادر الذى ربما لا يوجد له مصداق بتاتا فيدخر له إلى ان يوجد، و هو كما ترى بخلاف ما لو

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١٤

.....

كان مصرفا و كان المالك هو الطبيعى الجامع كما لا يخفى.

ثانيتها و هى أوضح و أقوى ان الآية المباركة دالة على الاستغراق لجميع افراد اليتامى و المساكين بمقتضى الجمع المحلى باللام المفيد للعموم.

و عليه فكيف يمكن الالتزام باستغراق البسط لآحاد الافراد من تلك الأصناف بحيث لو قسم على بعض دون بعض يضمن للآخرين، فان هذا مقطوع العدم و مخالف للسيرة القطعية القائمة على الاقتصار على يتامى البلد و مساكينهم، بل قد وقع الكلام فى جواز النقل و عدمه مع الضمان أو بدونه كما سيجىء ان شاء الله تعالى. و أما جواز الصرف فى خصوص البلد فمما لا اشكال فيه، و قد جرت عليه السيرة. و من البديهي ان كلمة اليتامى مثلا لا يراد بها يتامى البلد فقط فهذه قرينة قطعية على عدم ارادة الملك و ان الموارد الثلاثة مصارف محضة، و من الواضح ان جعل الخمس لهم انما هو بمناسبات القرابة من رسول الله صلى الله عليه و آله عوضا عن الزكاة المحرمة عليهم، و مرجع ذلك إلى ان النصف من الخمس ملك لجامع بنى هاشم و القرابة المحتاجين من اليتامى و المساكين و أبناء السبيل فالمالك انما هو هذا الجامع الكلى القابل للانطباق على كل فرد فرد.

و عليه فافراد هذه الأصناف كنفسها مصارف للخمس لأن الكلى قابل للانطباق على كل فرد فيجوز الدفع اليه كما كان هو الحال فى مصارف الزكاة الثمانية و ان كان الأمر فيها أوضح، فيتم التحفظ على الاستغراق بعد عدم ظهور شىء من الأدلة فى كون جعل بعنوان الملكية، بالرغم من ظهور اللام فيها، فترفع اليد عنه و يحمل على المصرفية و مقتضاه عدم وجوب البسط على الأصناف، فضلا عن الافراد لقصور الجعل من الأول و عدم الدليل على الاستيعاب.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١٥

.....

إذا فلا يجب التوزيع بثلاث نصف الخمس و إعطاء كل ثلث لكل صنف منهم، بل يجوز دفع جميع النصف إلى صنف واحد و على الجملة، بعد ما عرفت من السيرة القائمة على عدم البسط و من وضوح ندره ابن السبيل في كل بلد، بل انتفاء وجوده أحيانا كما ان اليتيم أقل وجودا من المسكين بالضرورة. إذا فالتسوية بين العناوين الثلاثة بالتقسيم على سبيل التثليث لعلها مقطوعة لعدم احتمال التعادل بين حصصهم بعد الاختلاف المزبور.

على ان اللازم من وجوب البسط بعد ملاحظة الندره المذكوره تعطيل سهم ابن السبيل أو الادخار له و كلاهما كما ترى. و هذا يصلح ان يكون قرينه على ان التسهيم إلى الثلاثة في الآية المباركة و الروايات إنما هو لبيان المصرف و ليس تمليكا لثلث النصف لكل صنف منهم.

و بعبارة أخرى بعد الفراغ عن عدم ارادة التمليك بالنسبة إلى افراد كل صنف على نحو الاشتراك، و إنما المراد مصرفية كل منهم حسبما عرفت، فيدور الأمر حينئذ بين ارادة تمليك جنس اليتيم و جنس المسكين، و كذا ابن السبيل ليقضى البسط على الأصناف و لزوم التقسيم بينهم أثلاثا و بين ارادة تمليك جنس الثلاثة الجامع بينهم و هو المحتاج من بنى هاشم، ليقضى عدم البسط. و إذ لا قرينه على الأول فالمقتضى اعنى دلالة النص على التوزيع و البسط قاصرة بل القرينه على خلافه قائمه، و هي ما عرفت من ندره وجود ابن السبيل المستلزمة لتعطيل هذا السهم. و عليه فيكفي دفع نصف الخمس إلى صنف واحد من السادة لانتفاء الدليل على لزوم المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١٦

[(مسألة ٣) مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوة]

(مسألة ٣) مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوة فان انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس (١) و تحل له الزكاة

البسط و التثليث.

أضف إلى ذلك كله ان الخطاب في الآية الشريفة لما كان متوجها إلى آحاد المكلفين كل بالنسبة إلى ما غنمه فالحكم طبعاً مما يتلى به كثيراً، و عليه فلو وجب البسط لظهر و بان و شاع و ذاع بل أصبح من الواضحات فكيف ذهب المشهور إلى عدم الوجوب حسبما عرفت.

هذا كله بالنسبة إلى المالك المكلف بإخراج الخمس.

و أما بالنسبة إلى ولي الأمر الذي تجتمع عنده الأخماس كالنبي صلى الله عليه و آله و الامام عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام فلعل الأمر أوضح إذ لم يقدّم دليل على وجوب البسط بالإضافة إليه، بل الدليل على خلافه و هو صحیحة البنظي «١»، الناطقة بأن أمر ذلك إلى النبي و الامام و انه إنما يعطى حسبما يرى فله الاختيار في البسط و عدمه طبق ما تقتضيه المصلحة.

(١)- المعروف و المشهور بين الأصحاب عدا ما نسب إلى السيد المرتضى قدس سره ان العبرة في الانتساب إلى هاشم المعتبر في استحقاق الخمس إنما هو الانتساب إليه من قبل الأب. و نسب إلى السيد استحقاق المنتسب إليه من قبل الأم أيضاً، و اختاره في الحدائق بل أصر عليه و ذكر أن منشأ هذا الخلاف هو ان ولد البنت ولد حقيقة أولاً، فالمرتضى و من تبعه على الأول، و المشهور على الثاني هذا.

و لا يخفى ان ما نسب إلى السيد قدس سره من عموم الاستحقاق

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب قسمة الخمس الحديث: ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١٧

.....

للمنتسب إلى هاشم من طرف الام غير ثابت.

فان الكلام في مقامين: أحدهما في صدق الولدية على ولد البنت و عدمه، و لا ينبغي الإشكال في الصدق لغه و عرفا نظرا إلى ان جده لأمه أولده إذ قد وقع في سلسلة أجزاء عله و ولادته، فولادته مستندة إليه بطبيعة الحال، و هذا يكفي في صدق كونه ولدا له حقيقة. و لأجله كان أولاد فاطمة الزهراء صلوات الله و سلامه عليها أولادا لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم حقيقة، و جعل عيسى (ع) من ذرية إبراهيم (ع) من قبل امه عليها السلام و جرت أحكام الأولاد في المناكح و الموارث و غيرهما على أولاد البنات أيضا. و عن الصادق (ع) أنه قال: أولدني أبو بكر مرتين باعتبار ان امه أم فروة و هي منتسبة إلى أبي بكر من وجهين.

ثانيهما فيمن يستحق الخمس من المنتسبين إلى هاشم و أنه هل هو كل من يصدق عليه أنه من أولاد هاشم أو لا؟

و يظهر من الروايات الواردة في أبواب تحريم الزكاة على بنى هاشم و تعويض الخمس لهم عن الزكاة و جواز زكاة بعضهم على بعض، و جواز أخذهم الزكاة مع الضرورة و غيرها، ان العنوان المأخوذ في موضوع هذه الاحكام إنما هو الهاشمي و بنو هاشم. قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تحل الصدقة لولد العباس و لا لنظرائهم من بنى هاشم «١»، و قال عليه السلام: لو كان العدل ما احتاج هاشمي و لا مطلبى إلى صدقة «٢». و نحوهما غيرهما مما هو

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث، ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١٨

.....

كثير جدا.

و من الواضح ان هذه العناوين تعد من العناوين التي يعبر بها عن الطوائف و القبائل كالتميمي و بنى تميم و نحو ذلك. و لا ينبغي الريب في ان العبرة في صدقها عرفا إنما هو بالانتساب من طرف الأب خاصة فلا يقال تميمي لمن امه منهم دون الأب، و لا عربى لمن أمه عربية و أبوه غير عربى، و هكذا.

و عليه فلا يقال هذا هاشمي أو من بنى هاشم لمن ليس أبوه من أولاده و ان كانت امه كذلك و إلا لصدق على الهاشميين من أولاد الصادق عليه السلام أنهم تيميون باعتبار ان جدتهم أم فروة من تيم.

على أنه لو لا-الاختصاص المزبور لقل وجود غير الهاشمي بين الناس، إذ قلما يوجد شخص لا تكون احدى جداته هاشمية، فلو تزوجت هاشمية بغير هاشمي كان نسله كله من بنى هاشم و جاز له أخذ الخمس. و هذا شيء لا يمكن الالتزام به بوجه.

و المتحصل مما ذكرناه ان عنوان الولد و ان صدق على المنتسب إلى هاشم من قبل الأم إلا ان عنوان الهاشمي لا يكاد يصدق عليه، و العبرة في المقام بالثاني لا الأول، و الظاهر ان ما نسب إلى المرتضى قدس سره ناظر إلى الأول لا الثاني.

و يؤيد ما ذكرناه من اختصاص الاستحقاق ما في مرسله حماد:

«و من كانت امه من بنى هاشم و أبوه من سائر قريش فان الصدقات تحل له و ليس له من الخمس شيء» «١».

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس الحديث: ٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣١٩

و لا- فرق بين ان يكون علويا أو عقيليا أو عباسيا (١) و ينبغي تقديم الأتم- علقه بالنبي صلى الله عليه و آله على غيره أو توفيره كالفاطميين.

(١)- للنصوص الكثيرة الدالة على ان المستحق هو مطلق الهاشمي من غير تقييد بالعلوي فيعم العباسي و العقيلي ان وجدت لهم ذرية في هذا الزمان، بل قد صرح في صحيحة ابن سنان «١» بعدم حلية الصدقة لولد العباس و لا لنظرائهم من بنى هاشم بضميمة ما هو المسلم- نصا و فتوى- من بدلية الخمس عن الزكاة، و ان من حرمت عليه الزكاة حل له الخمس.

و أما ما يظهر من بعض النصوص من حصر المستحق بآل محمد و أهل بيته عليهم السلام فعلى تقدير تماميتها سندا فهي محمولة على نوع من التغليب باعتبار أنهم هم السبب في تشريع الخمس، فإنه تكريم لهم أو على غير ذلك من المحامل لوضوح دلالة ما عرفت على استحقاق غيرهم أيضا. هذا مضافا إلى ضعف اسنادها.

فمنها ما رواه الشيخ بإسناده عن الصفار عن احمد بن محمد عن بعض أصحابنا رفع الحديث، قال: الخمس على خمسة أشياء. إلى ان قال: و النصف لليتامى و المساكين و أبناء السبيل من آل محمد عليهم السلام الذين لا تحل لهم الصدقة و لا الزكاة، عوضهم الله مكان ذلك بالخمس «٢». فإنها ضعيفة بالإرسال و الرفع معا.

و منها ما رواه الكليني في الروضة عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب قسمة الخمس حديث: ٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٠

.....

حماد بن عيسى عن إبراهيم بن عثمان- و هو أبو أيوب الخزاز الثقة الجليل- عن سليم بن قيس الهلالي قال: خطب أمير المؤمنين عليه السلام إلى أن قال: و لم يجعل لنا في سهم الصدقة نصيبا أكرم الله رسوله و أكرمنا أهل البيت ان يطعمنا من أوساخ الناس «١». و هي بظاها و ان أوهمت اختصاص حرمة الصدقة بأهل البيت عليهم السلام و لكنه لم يبلغ حد الدلالة، إذ لا منافاة بين تحريم الصدقة عليهم تكريما منه تعالى لهم عليهم السلام و بين تحريمها على غيرهم من سائر بنى هاشم أيضا لاقتضاء تكريمهم عليهم السلام عموم التحريم لاقراباتهم. هذا.

مضافا إلى ما في سندها من الخدش، فان جميع من ذكر فيه و ان كانوا ثقاة حتى سليم بن قيس حيث عدده البرقي من أولياء أمير المؤمنين عليه السلام، إلا- ان إبراهيم بن عثمان لم يدرك سليما، فإنه و ان بقى إلى زمان الباقر عليه السلام إلا ان إبراهيم كان من أصحاب الصادق و لم يدرك الباقر عليه السلام.

و هو و ان كان كثير الرواية عن الثقات، و قد روى عن سليم أيضا غير أنه روى عنه بواسطة إبراهيم بن عمر اليماني، و هو يروى عن سليم تارة بلا واسطة، و اخرى بواسطة أبان بن أبي عياش، و لم نعثر على رواية له- أي لأبي أيوب- عن سليم بلا واسطة غير هذه الرواية، و لأجله يغلب على الظن ان بينهما واسطة مجهولة. و معه تسقط الرواية عن درجة الاعتبار.

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب قسمه الخمس الحديث: ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢١

[مسألة ٤) لا يصدق من ادعى النسب إلا بالبينه أو الشيع المفيد للعلم]

(مسألة ٤) لا يصدق من ادعى النسب إلا بالبينه أو الشيع المفيد للعلم (١) و يكفي الشيع و الاشتهار في بلده، نعم يمكن الاحتيال في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه (٢) على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضا و لكن الاولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور

(١):- فان هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى تحتاج إلى ثبوت شرعى بالبينه أو الشيع المفيد للعلم أو الاطمئنان بصدق دعواه و ان كان ناشئا من اشتهار ذلك في بلده.

و عن كاشف الغطاء تصديق مدعى النسب بمجرد دعواه كما في مدعى الفقر. و فيه ما لا يخفى فإنه قياس مع الفارق، إذ دعوى الفقر معتضدة باستصحاب عدم الغنى الذى هو أمر حادث مسبق بالعدم، و هذا بخلاف النسب، فان مقتضى الأصل الأزلى عدم الانتساب إلى هاشم، فدعوى الانتساب مخالفة للأصل و لا يعارض بأصالة عدم الانتساب إلى غير هاشم لعدم الأثر لها فان موضوع الزكاة هو من لم ينتسب إلى هاشم لا المنتسب إلى غير هاشم.

و عليه فيحتاج الانتساب إلى ثبوت شرعى كما عرفت. و هذا و ان لم يرد فيه نص بعين الوظيفة إلا ان السيرة العقلانية قائمة على الأخذ بما هو المشهور بين أهل البلد، و إذ لم يردع عنها الشارع فلا بأس بالتعويل عليها سيما إذا أوجبت الاطمئنان الشخصى، و يؤيده ما رواه الصدوق قدس سره من أنه يؤخذ بظاهر الحال في خمسة أمور:

الولايات، و المناكح، و الذبائح، و الشهادات، و الأنساب.

(٢):- هذا الاحتيال ذكره فى الجواهر و قال: إنه يكفي فى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٢

.....

براءة الذمة و ان علم أنه قبضه الوكيل لنفسه، و علله بان المدار فى ثبوت الموضوع على علم الوكيل دون الموكل ما لم يعلم الخلاف، ثم قال لكن الإنصاف أنه لا يخلو عن تأمل أيضا.

و محصل التعليل أنه لما صح التوكيل فى إيصال الخمس و نحوه من الحقوق المالية إلى مستحقه و لم تعتبر المباشرة فى ذلك، فاذا وكل غيره فيه فالعبرة فى الوصول إلى المستحق إنما هو بعلم الوكيل و تشخيصه لا الموكل، فاذا علم بالاستحقاق كفى إيصاله إليه فى براءة ذمة الموكل و ان لم يعلم هو بالاستحقاق ما دام لم يعلم عدم الاستحقاق لأنه مقتضى أصالة الصحة الجارية فى عمل الوكيل أو النائب عن غيره فى عبادة أو معاملة. أما إذا علم الخلاف و بطلان فعل الوكيل فلا وجه للاكتفاء به كما لا يخفى. هذا و الانصاف أن تأمله قدس سره فى صحة هذا الاحتيال فى محله.

و الوجه فيه ان الأصل المزبور لما كان مستندا إلى السيرة القائمة على البناء على الصحة و القدر المتيقن منها ما إذا لم يعلم الموكل الكيفية التى وقع الفعل عليها خارجا كما إذا أكله على عقد و لم يعلم الموكل صحة ما اجراه من العقد و أنه هل اجراه مثلا بصيغته عريية أو لا؟

ففيما إذا علم الكيفية و أنه اجراه بصيغته فارسية لكنه شك فى صحته بشبهة حكمية فلأجل أن شمول دليل أصالة الصحة لذلك حينئذ

غير معلوم كان إجراء الأصل وقتئذ في غاية الاشكال.

و يلحقه في الاشكال موارد الشك في صحة الكيفية المعلومة بشبهة موضوعية كما في المقام حيث يعلم الموكل ان الوكيل أخذه لنفسه باعتقاده الاستحقاق لكنه يشك - أي الموكل - في استحقاقه، فان البناء على المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٣

[مسألة ٥) في جواز دفع الخمس الى من يجب عليه نفقته اشكال]

(مسألة ٥) في جواز دفع الخمس الى من يجب عليه نفقته اشكال (١) خصوصا في الزوجة فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم بمعنى الإنفاق عليهم محتسبا مما عليه من الخمس اما دفعه إليهم لغير النفقة الواجبة مما يحتاجون اليه مما لا يكون واجبا عليه كنفقته من يعولون و نحو ذلك فلا بأس به كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم و لو للإنفاق مع فقره حتى الزوجة إذا لم يقدر على إنفاقها.

الصحة حينئذ مشكل جدا لعدم إحراز قيام السيرة في مثل ذلك عليه.

و من الواضح ان علم الوكيل طريقى محض و ليس بموضوعى فلا اثر له في تصحيح العمل بالنسبة إلى الموكل المكلف بإيصال الحق إلى أهله، فكما أنه إذا صدر عنه مباشرة لم يكن مجزيا للشك في الاستحقاق المستتب للشك في الفراغ، فكذلك إذا صدر عن وكيله و ان كان الوكيل يرى الاستحقاق.

(١)- نظرا إلى عموم التعليل الوارد في صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج للمنع عن إعطاء الزكاة لواجبي النفقة من انهم عياله لازمون له «١» الذي مرجعه إلى ان الدفع لهم كالدفع إلى نفسه و الصرف في شؤون شخصه، و كأن الإيعاء لهم إخراج من كيس و وضع في كيس آخر. و هذا التعليل كما ترى جار في الخمس أيضا. أضف إلى ذلك ما دلت عليه الاخبار من بدلية الخمس عن الزكاة الظاهرة في اشتراكهما في الاحكام ما عدا اختصاص أحدهما بالهاشمى، و الآخر بغيره. و مقتضاها ان من لا يستحق الزكاة من غير بنى هاشم

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٤

[مسألة ٦) لا يجوز دفع الزائد عن مئونة السنة لمستحق واحد]

(مسألة ٦) لا يجوز دفع الزائد عن مئونة السنة لمستحق واحد و لو دفعه على الأحوط (١).

[مسألة ٧) النصف من الخمس الذى للإمام عليه السلام أمره فى زمان الغيبة]

(مسألة ٧) النصف من الخمس الذى للإمام عليه السلام أمره فى زمان الغيبة راجع إلى نائبه و هو المجتهد الجامع للشرائط (٢) فلا بد من الإيصال اليه أو الدفع الى المستحقين بإذنه

كواجبي النفقة لا يستحق الخمس إذا كان من بنى هاشم.

نعم الدفع إليهم لغير النفقة الواجبة على الدفع كنفقته من يعولون مثل زوجة الابن لا بأس به مع فرض الحاجة كما مر فى الزكاة.

(١)- أما عدم الجواز في الدفعات فواضح، إذ بعد أن أعطاه في الدفعة الأولى ما يكفي لمؤنة سنته فقد زال فقره و أصبح غنيا، فالإعطاء ثانيا إعطاء إلى الغنى لا إلى الفقير.

و أما في الدفعة الواحدة: فلأنه إذا أعطى ما يزيد على مؤنته السنوية فهو بتملكه مقدار المؤنة صار غنيا فليس له وقتئذ تملك ما يزيد عليه لزوال فقره بتملك ذلك المقدار، فأعطاء الزائد إعطاء إلى الغنى و لو كان غناه قد حصل مقارنا للإعطاء المزبور، إذ العبرة في الغنى و الفقر بملاحظة حال الإعطاء لا قبله و لا بعده، فلو كان يكتفى بمائة فأعطاه تمام المأتين كان دفع المائة الثانية منضمة إلى الأولى دفعا إلى الغنى و لو كان الاتصاف بالغنى مقارنا لهذا الدفع، إذ الاعتبار بهذه الحالة لا قبلها حسبما عرفت و الظاهر ان المسألة متسالم عليها.

و مما ذكرنا تعرف أنه لو فرضنا ان إطلاقات الأدلة تقتضى الجواز- كما قيل- لم يكن بد من رفع اليد عنها و تقييدها بما عرفت.

(٢)- الأقوال في تعيين الوظيفة بالإضافة إلى سهم الامام عليه السلام

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٥

.....

كثيرة و أكثرها واضحة الضعف، بل غير قابلة للتعرض كالقول بوجود دفنه إلى ان يظهر الحجة عجل الله تعالى فرجه و يستخرجه، أو القول بوجود عزله و إيداعه و الإيصال به عند ظهور أمارات الموت أو القول بإلقاء في البحر و نحو ذلك مما يستلزم ضياع المال و إتلافه و التفريط فيه و لا سيما بالنسبة إلى الأوراق النقدية مما ليست بذهب و لا فضة، إذ كيف يمكن إيداعها و الاحتفاظ عليها و لربما تبلغ من الكثرة الملايين إلا ان تودع في المصارف الحكومية التي هي تحت سيطرة الأيادي الجائرة فتكون وقتئذ إلى الضياع أقرب و بالوبال انسب.

و ليس من بين تلك الوجوه و الأقوال- بعد البناء على عدم السقوط و الإباحة فإن ذلك أمر آخر سيأتي التعرض له في خاتمة بحوث الخمس ان شاء الله تعالى- ما يستأهل البحث إلا وجهين.

أحدهما ما قواه في الجواهر من اجراء حكم مجهول المالك عليه نظرا إلى ان المناط في جواز التصديق بالمال عن مالكة ليس هو الجهل بالمالك بل عدم إمكان إيصاله إليه، سواء أعلم به أم جهل كما هو مورد بعض نصوصه مثل ما ورد في الرفيق في طريق مكة من التصديق عنه لمجرد الجهل بمكانه و ان كان عارفا بشخصه بطبيعة الحال، فيكون التصديق عنه حينئذ نوعا من الإيصال إليه، فإنه و إن لم يصل إليه عين المال إلا أنه وصل إليه ثواب التصديق به.

و سهم الامام عليه السلام من هذا القبيل، حيث أنه عليه السلام و ان كان معلوما عنوانا و يعرف باسمه و نسبه لكنه مجهول بشخصه فلا يعرفه المكلف و ان رآه فضلا عما إذا لم يره فلا يمكنه إيصال المال اليه.

ثانيهما ان يصرف في موارد يحرز فيها رضا الامام عليه السلام

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٦

.....

قطعا أو اطمينا بحيث كان الصرف في تلك الجهة مرضيا عنده كالمصالح العامة، و ما فيه تشييد قوائم الدين و دعائم الشرع المبين و بث الاحكام و نشر راية الإسلام التي من ابرز مصاديقها في العصر الحاضر ادارة شؤون الحوزات العلمية و مؤنة طلبة العلوم الدينية.

و هذا هو الصحيح فان الوجه الأول و ان كان وجيها في الجملة و ان ما لا يمكن فيه الإيصال يتصدق به فإنه نوع من الإيصال إلا أنه لا إطلاق لدليله يشمل صورة وجود مصرف يحرز رضا المالك بالصرف فيه، فان حديث الرفيق في طريق مكة قضية في واقعة و

منصرف عن هذه الصورة بالضرورة.

فلو فرضنا أنا أحرزنا ان المالك المجهول كان عازما على صرف هذا المال في مصرف معين من عمارة المسجد أو بنائه المدرسة، أو إقامة التعزية فإنه لا يسعنا وقتئذ الصرف في التصديق، إذ بعد ان كان له مصرف معين و المالك يرضى به فالتصدق بدون اذن منه و لا من وليه- فان وليه الامام عليه السلام و لم يأذن بعد ما عرفت من عدم إطلاق في دليل الصدقة يشمل المقام- تصرف في ملك الغير بغير اذنه فالمتعين إذا ما عرفت.

يبقى الكلام في ان المالك هل هو مستقل في هذا التصرف أو أنه يتوقف على مراجعة الحاكم الشرعي و الاستيذان منه؟ يتبع هذا ما عليه المالك من الوجدان و لا يصل الأمر إلى البرهان فإنه ان كان قد وجد من نفسه- فيما بينه و بين ربه- أنه قد أحرز رضا الامام (ع) بالمصرف الكذائي بحيث كان قاطعا أو مطمئنا به فلا اشكال و لا حاجة معه إلى المراجعة، إذ لا مقتضى لها بعد نيل المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٧ و الأحوط الاقتصار على السادة ما دام لم يكنهم النصف الآخر (١)

الهدف و الوصول إلى المقصد.

و أما إذا لم يجد من نفسه هذا الإحراز بل انقده في ذهنه احتمال ان يكون هذا الصرف منوطا بإذن نائب الإمام في عصر الغيبة كما كان منوطا بإذن نفسه في عصر الحضور و لم يتمكن من دفع هذا الاحتمال الذي يستطرق لدى كل أحد بطبيعة الحال، بل هو جزمى غير قابل للإنكار، و لا أقل من أجل رعاية المصالح العامة و التحفظ على منصب الزعامة الدينية، كان اللازم عندئذ مراجعة الحاكم الشرعي لعدم جواز التصرف في مال الغير و هو الامام (ع) ما لم يحرز رضاه المنوط بالاستيذان من الحاكم حسب الفرض. و منه تعرف أنه لا حاجة إلى إثبات الولاية العامة للحاكم الشرعي في كافة الشؤون، و ان جميع ما كان راجعا إلى الامام حال حضوره راجع إلى نائبه العام حال غيبته، بل مجرد الشك في جواز التصرف بدون اذنه كاف في استقلال العقل بلزوم الاستيذان منه، للزوم الاقتصار في الخروج عن حرمة التصرف في ملك الغير على المقدر المتيقن من اذنه و رضاه و هو مورد الاستيذان، إذ بدونه يشك في الجواز و مقتضى الأصل عدمه. و من ثم كانت الاستجازه مطابقة لمقتضى القاعدة حسبما عرفت.

(١)-: قد عرفت ان مصرف سهم الامام عليه السلام هي الجهات الدينية، و الأمور الخيرية من المصالح العامة كإعانة الفقراء المتدينين، و ما فيه اقامة دعائم الدين، و رفع كلمة الحق و تدعيم الشرع الحنيف بكل وسيلة يضمن له البقاء و الرقى. مؤيدا بما ورد في بعض النصوص

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٨

و اما النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه (١) لكن الأحوط فيه أيضا الدفع إلى المجتهد أو بإذنه لأنه أعرف بمواقعة و المرجحات التي ينبغي ملاحظتها.

من تتميم حق السادة بل مورد الزكاة من سهم الامام (ع) لدى الإعواز الكاشف عن القطع برضاه عليه السلام في الصرف في سد حاجيات المؤمنين.

و هل يتقدم السادة على غيرهم من المحتاجين لدى الدوران.

يتبع ذلك ما تقدم من إحراز الرضا الذي يختلف حسب اختلاف الموارد، فربما يقطع برضاه (ع) في الصرف في غير السيد و تقديمه عليه لأهميته كما لو كان في خدمة الدين و ترويج الشرع المبين و له آثار كثيرة و خدمات عديدة، و لم تكن للسيد الفقير أية خدمة. نعم فيما إذا كانا في مرتبة واحدة فلاجل انه من المحتمل عندئذ تقديم السيد رعاية للقرباة و عناية بما فيه من الشرافة لزم ترجيحه

عملا بما يقتضيه الأصل من الاقتصار على المتيقن من مورد الرضا.

و على الجملة الميزان الكلى فى الصرف إحراز الرضا، فمع الدوران بينهما ان كانت هناك جهة مرجحة بحيث يقطع أو يطمئن بجواز الصرف فهو وإلا فلا بد من الاقتصار على المقدار المتيقن لعدم جواز التصرف فى مال الغير من دون إحراز رضاه.

(١)- وقع الخلاف فى مصرف هذا السهم أيضا على نحو ما تقدم فى حق الامام عليه السلام من السقوط- لاجبار التحليل التى سيأتى البحث حولها فى خاتمة الخمس- أو الدفن أو الإيداع أو الإيضاء و نحو ذلك من الوجوه الساقطة العارية عن كل دليل كما تقدم سيما و ان

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٢٩

.....

هذا السهم ملك للسادة إما لكل واحد من الأصناف الثلاثة أو للجامع الكلى، فهم المصرف لهذا السهم. و معه لا مقتضى هنا للإبقاء بوجه.

و من الواضح ان مقتضى إطلاق الكتاب و السنة عدم الفرق فى وجوب دفع هذا الحق إليهم بين عصرى الحضور و الغيبة، و لا سيما بملاحظة ما ورد فى غير واحد من النصوص من تعويض هذا الحق بدلا عن الزكاة المحرمة عليهم الذى يعم مناطه كلتا الحالتين، و إلا فمن اين تسد حاجات السادة فى زمن الغيبة و الزكاة محرمة عليهم.

و هل للمالك مباشرة التقسيم بنفسه من دون مراجعة الحاكم الشرعى؟

الظاهر ذلك لما ورد فى الزكاة من ثبوت ولاية التعيين للمالك معللا بأنه أعظم الشريكين فان هذا جار فى الخمس أيضا بعد ملاحظة ان أربعة أخماس المال للمالك.

و مع التنازل فهذا مال مشترك- مع السادة- لا حاجة فى مثله إلى مراجعة الشريك و مطالبته بالقسمة بناء على ان الشركة من قبيل الشركة فى المالية أو الكلى فى المعين.

نعم بناء على الإشاعة و الشركة الحقيقية يطالب الشريك بالقسمة ان كان شخصا خاصا. و اما إذا كان عنوانا كليا كما فى المقام فإنه يراجع وليه و هو الحاكم الشرعى إن أمكن و إلا فعدول المؤمنين و أخيرا لا يبقى المالك معطلا عن التصرف فى ماله، بل له المطالبة بالقسمة من نفس الشريك أو من وليه حسبما عرفت.

و اما الإعطاء و الدفع الى الفقير فلا يحتاج الى الاستجازه من الحاكم الشرعى، إذ ليس حال هذا السهم حال سهم الامام عليه السلام، فان هذا ملك لجامع السادة، و الحاجة الى الاستجازه تتوقف على الدليل

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٠

[مسألة ٨) لا إشكال فى جواز نقل الخمس من بلده الى غيره]

(مسألة ٨) لا إشكال فى جواز نقل الخمس من بلده الى غيره (١) إذا لم يوجد المستحق فيه بل قد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقعا بعد ذلك و لا ضمان حينئذ عليه لو تلف و الأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضا لكن مع الضمان لو تلف و لا فرق بين البلد القريب و البعيد و ان كان الاولى القريب إلا مع المرجح للبعيد.

و لا دليل عليها بوجه.

بل لا يبعد ان يكون الأمر كذلك حتى فى حال الحضور فإنه يجوز الإعطاء الى الامام عليه السلام بما انه ولى الأمر و اما وجوبه فكلما.

و بالجمله فإن تمّ ما ذكرناه من ان القسمة بيد المالك فهو، و إلا فيراجع الحاكم الشرعى فى القسمة لا فى الإعطاء فلاحظ.
 (١)-: ينبغى التكلم أولا فى بيان موضوع المسألة، فإن نقل الخمس موقوف على جواز العزل و ولاية المالك على الافراز مع انه لم يرد اى دليل عليه فى باب الخمس و ان نطقت به الروايات فى باب الزكاة كما تقدم، إلا ان يراد نقل ما فيه الخمس: اى تمام المال قبل تخميسه أو بعضه فيكون نقلا لما فيه الخمس بناء على الشركة و الإشاعة الحقيقية، فلو تلف يضمن التالف، اما على الكلى فى المعين فتمام التلف على المالك ما دام يبقى من العين مقدار ينطبق عليه الكلى هذا.
 و يمكن فرض نقل الخمس بخصوصه و ان لم تكن له ولاية على العزل بان يراجع الحاكم الشرعى فى التقسيم المعبر عنه فى العرف الحاضر بإزالة الشيوع فيخلص ماله عن الشركة و يعين حصّة الخمس بإجازة الحاكم
 المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٣١

.....

الذى هو ولى على أربابه على ما عرفت قريبا من ان للشريك المطالبة بإفراز حصته من الشريك الآخر ان أمكن و إلا فمن و ليه فيراجع الحاكم فى التقسيم لا فى الإعطاء، و بعد ما قسم و أفرز و انزل الخمس عن غيره فيتكلم حينئذ فى جواز نقله الى بلد آخر و عدمه.
 و الكلام يقع تارة مع عدم وجود المستحق، و اخرى مع وجوده و على التقديرين فيتكلم مرة فى الحكم التكليفى و انه هل يجوز النقل أو لا؟

و اخرى فى الحكم الوضعى و انه هل يضمن لو تلف أو لا؟

اما مع عدم المستحق فلا ينبغى التأمل فى جواز النقل تكليفا لعدم المانع منه بعد وجود المقتضى من إطلاقات الإيصال إلى أرباب الخمس بل قد يجب كما إذا لم يمكن المحافظة عليه فى بلده فيكون معرضا للتلف، أو كان فى بلد لم يتوقع وجود المستحق فيه بعد ذلك كالبلدان المترقية فى العصر الحاضر مثل الولايات المتحدة و نحوها مما لم يتوقع وجود السادة المستحقين فيه بوجه.
 كما لا ينبغى التأمل فى عدم الضمان حينئذ لو تلف، لأن النقل فى هذه الحالة إحسان إلى السادة. و ما على المحسنين من سبيل.
 مضافا الى التعليل الوارد فى بعض نصوص نفي ضمان الزكاة لو تلفت بالنقل، و هو قوله عليه السلام فى صحيحة ابن مسلم: «و ان لم يجد لها من يدفعها اليه فبعث بها الى أهلها فليس عليه ضمان، لأنها قد خرجت من يده و كذلك الوصى. إلخ.

فإن التعليل بالخروج عن اليد يعم المقام و لا سيما مع عطف الوصى الكاشف عن عدم خصوصية للزكاة.

على انه لم يكن اى مقتضى للضمان بعد ان لم تكن اليد يد عدوان

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٢

.....

و لم يحصل منه تفريط كما هو المفروض. هذا كله مع عدم المستحق فى البلد.

و اما مع وجوده فيقع الكلام أيضا فى الحكم التكليفى أولا و الوضعى ثانيا.

اما التكليفى فالظاهر جوازه، إذ لا موجب للمنع عدا ما قد يتوهم من منافاة النقل لفورية الإيصال الواجبة عليه.

و لكنه ممنوع كبرى و صغرى: اما الكبرى فلعدم الدليل على وجوب الفورية، غاية عدم جواز التهاون و المسامحة كما فى سائر الواجهات الإلهية و ذاك أمر آخر.

و عدم رضا مستحقى البلد بالنقل لا يقدح بعد ان كان المالك طبيعى السيد المستحق لا خصوص هؤلاء، على انه معارض بعدم رضا مستحقى غير هذا البلد بعدم النقل.

و الحل ما عرفت من ان المالك هو الطبيعي و للمكلف اختيار التطبيق على اى فرد شاء ما لم يبلغ حد التهاون. أما الفورية فغير واجبة، بعد عدم نهوض اى دليل عليها.

و على الجملة حكم المقام حكم سائر الواجبات غير الموقته في انه لا يجوز فيها التواني و التهاون بالنظر العرفي. فإذا كان له فى التأخير بالنقل غرض عقلاى و مرجح شرعى أو عرفى كما إذا قصد إيصاله إلى ذى رحم قريب إليه فى بلد آخر من دون تساهل فى البين فلا دليل على المنع عنه، و إلا لما جاز النقل من محله إلى أخرى فى بلد واحد لا سيما فى البلدان الكبار التى قد يكون الفصل بين محلتين منها أكثر من الفصل بين بلدين كما فى مثل بغداد و الكاظمية، فان الفصل بينهما و هما بلدان لعله أقل من الفصل بين محلتين من محلات بغداد نفسها

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٣

[مسألة ٩) لو اذن الفقيه فى النقل لم يكن عليه ضمان]

(مسألة ٩) لو اذن الفقيه فى النقل لم يكن عليه ضمان و لو مع وجود المستحق (١) و كذا لو وكله فى قبضه عنه بالولاية

و لم يلتزم احد بعدم جواز النقل فى مثل ذلك ظاهرا. هذا.

و اما الصغرى فلأجل أن الإيصال إلى المستحق الموجود فى البلد ربما يحتاج الى زمان أكثر مما يحتاج اليه نقله و إيصاله إلى المستحق خارج البلد، كما ربما يتفق فى هذه الأعصار نظرا الى زحام الطرق داخل المدينة فيتوقف الإيصال إليه إلى انتظار زمان أكثر من زمان النقل الى بلد آخر.

و بالجملة فدعوى عدم جواز النقل استنادا الى ما ذكر ممنوعه صغرى و كبرى حسبما عرفت.

و اما الحكم الوضعى أعنى الضمان فى هذه الصورة على تقدير التلف فالظاهر ثبوته لظهور صحیحته محمد بن مسلم المشار إليها آنفا- بقرینه عطف الوصى و انه إذا وجد رب المال المأمور بدفعه إليه فأخر ضمن و إلا فلا- فى ان الحكم جار فى كل حق مالى يجب إيصاله إلى اهله و انه إذا وجد اهله فأخر فى إيصاله إليه كانت يده يد ضمان و إلا فلا فيشمل الخمس أيضا، و تدل على ضمانه إذا وجد المستحق فى البلد فأخر فى دفعه اليه حتى تلف.

نعم مقتضى بعض النصوص الواردة فى الزكاة و هى صحیحتها ابى بصير و عبيد بن زرارة المتقدمان هناك عدم ضمان الزكاة بعد عزلها إذا وجد مستحقها و لم يدفعها اليه لانتظار مستحق أفضل فتلفت فى الأثناء لكنها مختصة بالزكاة المعزولة فلا تجرى فى غيرها.

(١)- أما عدم الضمان فى صورة توكيل الحاكم الشرعى المالك

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٤

العامة ثم اذن فى نقله.

[مسألة ١٠) مئونة النقل على الناقل فى صورة الجواز]

(مسألة ١٠) مئونة النقل على الناقل فى صورة الجواز و من الخمس فى صورة الوجوب (١).

فى قبض الخمس من قبله ثم اذنه فى نقله فلا ينبغى الاستشكال فيه بعد كون قبض الولى بمنزلة قبض المستحق نفسه فتوكيله المالك فى قبضه من قبله كتوكيل المستحق نفسه، فاذا قبض الوكيل فقد حصل الإيصال الواجب و تلف المال بعد ذلك بالنقل لا يوجب

ضمان الناقل إذا كان مأذونا من قبل المالك أو وليه في النقل لأن يده يد امانة.

و لا ضمان الولي الآذن بعد ثبوت ولايته على المال و مشروعياً تصرفه.

و أما في صورة اذن الحاكم في النقل من دون توكيل في القبض فالظاهر فيه أيضا عدم الضمان لأنه بإذن الولي في التصرف في المال بالنقل - مثلاً - تخرج يد المأذون عن كونها يد ضمان و ان لم يحصل بعد الإيصال الواجب كما هو الحال في المال الشخصي في يد غير مالكة إذا نقله بإذن المالك فتلف من غير تعد و لا تفريط.

(١)-: أما كونها على الناقل في صورة الجواز فلاجل أنه لا مقتضى لإيراد النقص على الخمس باحتساب مؤنثة النقل عليه بعد فرض عدم توقف الإيصال الواجب على النقل لفرض وجود المستحق في البلد أو توقع وجوده في المستقبل مع إمكان التحفظ على المال، فجواز التنقيص من الخمس و الحالة هذه يحتاج إلى الدليل و لا دليل، فتكون المؤنثة على تقدير النقل على عهدة المالك نفسه بطبيعة الحال.

و أما عدم كونها على نفسه في صورة الوجوب فلعدم الدليل على تضرر المالك بذلك، و من المعلوم ان وجوب الإيصال لا يقتضى إلا وجوب النقل

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٥

[مسألة ١١) ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده]

(مسألة ١١) ليس من النقل لو كان له مال في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده (١) و كذا لو كان له دين في ذمة شخص في بلد آخر فاحتسبه خمسا و كذا لو نقل قدر الخمس من ماله الى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه.

لا وجوب تحمل الضرر كما في المال الشخصي إذا كان في يده لغيره وديعة فمات المالك و وجب عليه إيصاله إلى وارثه و هو في بلد آخر.

و إذ لم يكن موجب لجعل المؤنثة عليه، و المفروض وجوب إيصال المال إلى اهله و هو لا يتم بدون النقل فطبعاً تكون الخسارة على المال نفسه لا على الناقل.

(١)-: لو تمّ الدليل على حرمة نقل الخمس مع وجود المستحق في البلد اما لدعوى الإجماع عليها أو لمنافاته للفورية أو لأولية مستحقي البلد كما ورد في الزكاة من انه (ص) كان يقسم صدقة أهل البوادي فيهم، و صدقة أهل الحضر فيهم أو لغير ذلك. فموضوع الحكم المذكور في كلماتهم سواء أ قيل بالحرمة أم بالاحتياط الوجوبي أو الاستجابي هو عنوان نقل الخمس، فالمتبع صدق هذا العنوان فأينما صدق لحقه حكمه و إلا فلا، و ان كانت النتيجة هي نتيجة النقل بعينها.

و من الواضح انه لا يصدق هذا العنوان إذا دفع بدل الخمس من مال آخر له في بلد آخر أو في بلده بعد نقله الى آخر أو كان على نحو التحويل على شخص في بلد آخر بان يدفع خمسه و لو قرصاً.

كما لا يصدق باحتساب ماله من الدين في ذمة مستحق هو في بلد آخر خمسا بناء على صحة الاحتساب و اجزائه خمسا- و قد تقدم عدم

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٦

[مسألة ١٢) لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده فالأولى دفعه هناك]

(مسألة ١٢) لو كان الذى فيه الخمس فى غير بلده فالأولى دفعه هناك (١) و يجوز نقله الى بلده مع الضمان.

[مسألة ١٣) ان كان المجتهد الجامع للشرائط فى غير بلده جاز نقل حصه الإمام عليه السلام اليه]

(مسألة ١٣) ان كان المجتهد الجامع للشرائط فى غير بلده جاز نقل حصه الإمام عليه السلام اليه (٢) بل الأقوى جواز ذلك و لو كان المجتهد الجامع للشرائط موجودا فى بلده أيضا بل الأولى النقل إذا كان من فى بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجح آخر.

[مسألة ١٤) قد مر انه يجوز للمالك ان يدفع الخمس من مال آخر له]

(مسألة ١٤) قد مر انه يجوز للمالك ان يدفع الخمس من مال آخر له

الدليل عليه هنا بعد مخالفته للقواعد إلا إذا اجازة الحاكم و انما ثبت فى الزكاة بدليل خاص - أو فرض الاستيدان فيه من الحاكم. و بالجمله فليس شىء من ذلك نقلا للخمس و ان ادى نتيجته.

(١):- يعنى ان المقصود من النقل المبحوث عنه هو النقل من بلد المال المتعلق به الخمس لا من بلد المالك، فاذا كان المالك فى بلد و ماله الذى تعلق به الخمس فى بلد آخر فعلى القول بعدم جواز النقل لا يجوز نقله من بلده - اى بلد المال - الى غيره و لو كان هو بلد المالك، و يضمن لو تلف فى الطريق.

(٢):- محصله ان ما مرّ من التفاصيل حول مسألة النقل لا يجرى بالنسبة إلى حصه الإمام عليه السلام لما تقدم من ان أمرها راجع الى الحاكم الشرعى، فلا يجوز اى تصرف فيه إلا بإجازته، فإن أجاز نقله جاز و إلا فلا كما هو الحال فى اجازة الولي بالنسبة إلى الأموال الشخصية.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٧

نقدا أو عروضاً (١) و لكن يجب ان يكون بقيمته الواقعية فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرء ذمته و ان قبل المستحق و رضى به.

[مسألة ١٥) لا تبرء ذمته من الخمس إلا بقبض المستحق أو الحاكم]

(مسألة ١٥) لا - تبرء ذمته من الخمس إلا - بقبض المستحق أو الحاكم سواء كان فى ذمته أم فى العين الموجودة و فى تشخيصه بالعزل اشكال (٢).

(١):- مر الإشكال فى دفع بدل الخمس عروضاً كالزكاة إلا - إذا كان بإجازة من الحاكم الشرعى فإن قلنا بالجواز أو كان بإجازة الحاكم فلا يجوز ان يحسب العروض بأزيد من قيمته الواقعية بأن يحسب ما يسوى خمسة مثلاً بإزاء عشرة و يعطيه عما عليه من العشرة خمسا لأنه تفويت على المستحقين و لا اثر لرضى المستحق و قبوله.

نعم لو باع العروض المفروض من المستحق بعشرة فى ذمته ببيع صحيح و قد أقدم المشتري على الغبن المزبور لاحتياجه و اضطراره جاز احتساب ماله فى ذمته من العشرة خمسا بإجازة من الحاكم أو مطلقاً على اشكال فيه أشرنا إليه آنفاً و سيأتى التعرض له أيضاً ان شاء الله تعالى.

(٢):- لا ينبغى الإشكال فى ان المالك بما انه الشريك الأعظم و بمقتضى السيرة القطعية الجارية، له الولاية على التقسيم و إخراج

الخمس من اى جزء من اجزاء ماله شاء و تعيينه فيه و ليس للحاكم و لا للمستحق إلزامه بالإعطاء من مال خاص كما مرت الإشارة إليه. اما ولايته على العزل و تعيين الخمس فى المعزول بحيث لو تلف و لو بدون تعد أو تفریط لم يكن ضامنا و يكون بمثابة التلف فى يد المستحق، فلم يدل عليه فى المقام اى دليل و ان ثبت ذلك فى الزكاة المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٨

[مسألة ١٦] إذا كان فى ذمة المستحق دين جاز له احتسابه خمسا

(مسألة ١٦) إذا كان فى ذمة المستحق دين جاز له احتسابه خمسا و كذا فى حصة الإمام عليه السلام إذا اذن المجتهد (١).

كما تقدم، فلا اثر هنا للافراز خارجا و يكون وجوده كعدمه، فاذا تلف ما أفرزه قبل وصوله الى المستحق أو الحاكم و لو بدون تعد أو تفریط لم يسقط الخمس، و عليه فلا تبرء ذمته إلا بقبض المستحق أو الحاكم سواء أ كان عين ما تعلق به الخمس موجودا بعد أم تلف على وجه الضمان فانقل الخمس الى ذمته.

نعم مع بقاء العين إذا أخرج خمستها لإيصاله إلى أهله فتلف فى الأثناء من غير تفریط، فمقتضى الإشاعة وقوع التلف على الشريكين بالنسبة بخلاف ما إذا كان الحق كلياً فى المعين لوجود الكلى فى الباقي كما ان الأمر كذلك إذا تلف مقدار من العين قبل الإخراج المزبور.

و بالجملة فلا دليل على نفوذ العزل و تعيين المعزول خمسا إلا إذا وقع بإذن الحاكم الشرعى صريحا أو ضمنا كما إذا قال له أرسل إلينا خمسك أو ابعثه إلى الجهة الكذائية فإنه يتضمن الاذن فى افراز الخمس من ماله و إرساله و يتعين المفروض حينئذ خمسا بحيث لو تلف فى الطريق لم يضمه.

و لعل الأمر قد اشتبه على صاحب المستند حيث ادعى قيام الإجماع على ثبوت الولاية للمالك على الافراز، فإن المسألة غير معنونة فى كلماتهم كى يستظهر منها الإجماع، و انما المتسالم عليه الولاية- فى مقام الإعطاء و تفریط الذمة- على الإعطاء من اى مال شاء حسبما عرفت.

و بالجملة فالمتبع هو الدليل و لم يرد نص على جواز العزل و الإفراز فى المقام و ما ورد يختص بباب الزكاة، إذا فالأقوى عدم الجواز.

(١)- مقتضى ما تقدم من ظهور أدلة الباب فى تعلق الخمس

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٣٩

[مسألة ١٧] إذا أراد المالك ان يدفع العوض نقدا أو عرضا

(مسألة ١٧) إذا أراد المالك ان يدفع العوض نقدا أو عرضا لا يعتبر فيه رضا المستحق أو المجتهد بالنسبة إلى حصة الإمام عليه السلام (١) و ان كانت العين التى فيها الخمس موجودة لكن الاولى اعتبار رضاه خصوصا فى حصة الإمام عليه السلام.

بعين المال عدم الاجتزاء بالأداء من مال آخر و عدم الولاية للمالك عليه إلا ما أثبتته الدليل، و قد ثبت به ولايته على التبديل بمال آخر عينا نقدا كان أم عروضاً أو بالنقد خاصة من درهم أو دينار أو ما يقوم مقامهما من النقود- على الخلاف المتقدم.

اما ولايته على احتساب الدين خمسا بجعل ماله فى ذمة المستحق خمسا بدلا من الخمس المتعلق بالعين فهو يحتاج الى دليل و لم يرد عليه دليل فى المقام كما ورد فى الزكاة.

و لا يفرق فيما ذكرناه بين القول بكون الخمس ملكا لبنى هاشم أو كونهم مصرفا له، و لا بين كون الملك على نحو الإشاعة أو الكلى فى المعين أو غيرهما، فان تعلق الخمس بالعين حسبما هو المستفاد من الاخبار أمر مطرد فى جميع هذه التقادير، و لا مجال لرفع اليد عنه بتبديله بمال آخر إلا بمقدار دلالة الدليل، و لا دليل على تبديله بالدين و ان ورد فى الزكاة.

نعم يجوز ذلك إذا أجاز الحاكم الشرعى و لو من باب الحسبة كما لا يخفى. و لا فرق فيما ذكرناه بين حق السادة و حق الامام (ع) لوحدة المناط فيهما كما هو ظاهر.

(١):- إذ بعد ما عرفت من ثبوت ولاية المالك على تعيين الخمس

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٠

[مسألة ١٨] لا يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس و يرده على المالك [

(مسألة ١٨) لا- يجوز للمستحق أن يأخذ من باب الخمس و يرده على المالك إلا فى بعض الأحوال كما إذا كان عليه مبلغ كثير و لم يقدر على أدائه بأن صار معسرا و أراد تفرغ الذمة فحينئذ لا مانع منه إذا رضى المستحق بذلك (١).

[مسألة ١٩] إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه [

(مسألة ١٩) إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه (٢) كالكافر و نحوه لم يجب عليه إخراجه

كالزكاة و ان له الإخراج من أى جزء من اجزاء المال شاء، كما ان له التبديل و الإخراج من مال آخر، فليس إذا للفقير معارضته و لا للفقير مطالبته بغيره، فلا عبرة برضى غيره بعد نفوذ تصرفه.

نعم فى ولاية المالك على الدفع من غير النقدين، و ما بحكمهما كلام قد تقدم.

(١):- تقدم التعرض لذلك فى مبحث الزكاة بما يجرى فى الخمس أيضا بمناط واحد حيث ذكرنا انه لا يجوز للمستحق الأخذ من المالك ثم الرد عليه تبرعا لأنه تفويت للحق منافى لحكمه تشريعه إلا إذا فرضت هناك مصلحة مقتضية لذلك بحيث لم يصدق معها التفويت و التضييع، كما إذا كان من عليه الحق فقيرا متدينا تائبا و ذمته مشغولة بما هو عاجز عن أدائه فإنه لا بأس حينئذ بالأخذ و الرد مقدمة لتفريغ ذمته لأنه أمر حسن مرغوب فيه شرعا.

و بعبارة أخرى تشريع الخمس و الزكاة انما هو لسد حوائج السادة و الفقراء فلا يسوغ ارتكاب ما يتضمن إضاعة هذا الحق، اما ما لا إضاعة فيه فلا اشكال فيه حسبما عرفت.

(٢):- المعروف و المشهور تقييد الحكم بما إذا انتقل المال ممن لا

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٤١

فإنهم عليهم السلام أباحوا لشيعتهم ذلك سواء كان من ربح تجارة أو غيرها و سواء كان من المناكح و المساكن و المتاجر أو غيرها.

يعتقد الخمس مع ان هذا القيد غير مذکور فى شىء من روايات الباب.

و كيفما كان فالأخبار فى المسألة مختلفة و متعارضة، كما ان الأقوال مشتتة و متضاربة [١] و بما ان المتبع هو الدليل، فلا بد من عرض الاخبار و النظر فيما هو المتحصل منها مقتصرين على النصوص المعبرة معرضين عما لا عبرة به. فنقول و منه الاستعانة.

يظهر من جملة من الاخبار إباحة الخمس للشيعة إباحة مطلقة بلا قيد و لا شرط، و انهم فى حل منه لا يجب عليهم ادائه بتاتا. فكأن

التشريع بالإضافة إليهم لم يتجاوز مرحلة الاقتضاء و لم يبلغ مقام الفعلية لاقتراحه بتحليلهم و إباحته صلوات الله عليهم.
و يازائها ما دل على عدم الإباحة مطلقا.

و هناك ما تضمن التحليل بالنسبة الى من انتقل اليه الخمس فيثبت حينئذ في ذمة من انتقل عنه و ليس على من انتقل إليه شيء-
بخلاف الزكاة حيث لم تسقط عن من انتقلت اليه كما تقدم- فهذه طوائف ثلاث من الاخبار.
اما الطائفة الأولى فالعمدة منها صحيحة الفضلاء عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام

[١] خصوصا في شرح المراد من المساكن و المناكح و المتاجر بل قال في الجواهر:

«يخشى على من أمعن النظر فيها مريدا إرجاعها إلى مقصد صحيح من بعض الأمراض العظيمة قبل ان يأتي بشيء الى ان قال: وليتهم
تركونا و الاخبار» ج ١٦ ص ١٥٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٢

.....

هلك الناس في بطونهم و فروجهم لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا ألا و ان شيعتنا من ذلك و آباءهم في حل. «١» هكذا في التهذيب و
رواها في الفقيه بلفظ (و أبناءهم) بدل (و آباءهم) و لعله الأصح كما لا يخفى.

و نحوها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال: ان أمير المؤمنين عليه السلام حللهم من الخمس يعنى الشيعة ليطيب
مولدهم «٢» و معتبرة الحارث بن المغيرة النصرى قال: دخلت على ابي جعفر عليه السلام فجلست عنده فإذا نجية قد استأذن عليه فأذن
له فدخل فجثا على ركبتيه ثم قال: جعلت فداك انى أريد أن أسألك عن مسألة و الله ما أريد بها إلا فكاك رقتى من النار، فكانه
رق له فاستوى جالسا الى ان قال: اللهم انا قد أحللتنا ذلك لشيعتنا. إلخ «٣» و قد عبر عنها في الحدائق «٤» بالموثقة، و لم يظهر وجهه
بعد جهالة جعفر بن محمد بن حكيم الواقع فى سلسلة السند. نعم هو مذكور فى اسناد كامل الزيارات، فهى موثقة على مسلكتنا لا على
مسلكته قدس سره.

و أما روايته الأخرى عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له ان لنا أموالا من غلات و تجارات و نحو ذلك و قد علمت ان لك فيها
حقا قال: فلم أحللتنا إذا لشيعتنا إلا لتطيب ولادتهم و كل من والى آبائى فهو فى حل مما فى أيديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب «٥».
فهى ضعيفة السند بأبى عمارة فإنه مجهول، و ان عبر عنها فى

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ١٥.

(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ١٤.

(٤) الجزء ١٦ ص ١٣٩.

(٥) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٣

.....

الحدائق «١» بالصحيحة.

وهذه الروايات مضافا إلى معارضتها بما ستعرف من الطائفتين غير قابلة للتصديق في نفسها ولا يمكن التعويل عليها. أولا من أجل منافاتها لتشريع الخمس الذي هو لسد حاجات السادة والفقراء من آل محمد صلى الله عليه وآله، إذ لو لم يجب دفع الخمس على الشيعة والمفروض امتناع أهل السنة وإنكارهم لهذا الحق فمن أين يعيش فقراء السادة، والمفروض حرمة الزكاة عليهم، فلا يمكن الأخذ بإطلاق هذه النصوص جزما.

و ثانيا انها معارضة بالروايات الكثيرة الآمرة بدفع الخمس في الموارد المتفرقة والأجناس المتعددة كقوله عليه السلام: خذ من أموال الناصب ما شئت و ادفع إلينا خمسة، أو من أخذ ركازا فعليه الخمس، و ما ورد في أرباح التجارات من صحيحة على بن مهزيار الطويلة وغيرها.

فلو كان مباحا للشيعة و ساقطا عنهم فلما ذا يجب عليهم الخمس، و ما معنى الأمر بالدفع في هذه النصوص المتكاثرة، و هل ترى ان ذلك لمجرد بيان الحكم الاقتضائي غير البالغ مرحلة الفعلية بقرينه نصوص التحليل.

هذا مضافا إلى معارضتها ب الطائفة الثانية الظاهرة في نفى التحليل مطلقا مثل ما رواه على بن إبراهيم عن أبيه قال: كنت عند أبي جعفر الثاني عليه السلام إذ دخل عليه صالح بن محمد بن سهل و كان يتولى له الوقف بقم فقال: يا سيدي اجعلني من عشرة الاف درهم في حل فإنني قد أنفقتها، فقال له: أنت في حل، فلما خرج صالح، فقال أبو جعفر عليه السلام: أحدهم يشب

(١) ج ١٦ ص ١٣٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٤

.....

على أموال (حق) آل محمد و أيتامهم و مساكينهم و أبناء سيدهم فيأخذهم ثمَّ يجيء فيقول اجعلني في حل، أ تراه ظن أنني أقول لا افعل و الله ليسألنهم الله يوم القيامة عن ذلك سؤالا حثيثا «١».

فان الظاهر بمقتضى القرائن الموجودة فيها ان المراد من الأموال هو الخمس كما لا يخفى.

و معتبرة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول:

من اشترى شيئا من الخمس لم يعذر الله، اشترى ما لا يحل له «٢».

و الظاهر أنها معتبرة فإن المراد بالحسين - الواقع في السند - هو ابن سعيد الذي يروى عنه احمد بن محمد، كما ان المراد بالقاسم هو ابن محمد الجوهري فتصحيح الرواية معتبرة، و قد فات صاحب الوسائل هنا روايتها بسند آخر قد تعرض له في باب بيع السرقة حيث يرويها هناك عن الحسين بن سعيد عن ابان، و معه لا إشكال في السند بوجه.

نعم الرواية السابقة المتضمنة لقصة صالح أقوى دلالة لاختصاص موردتها بالشيعة و أما هذه فمطلقة تعم الشيعة و غيرهم فمن الجائز ان يراد الثاني خاصة كما لا يخفى هذا.

و قد اختار صاحب الحدائق في مقام الجمع بين هاتين الطائفتين المتعارضتين أن الساقط انما هو حصه الإمام عليه السلام، اعنى نصف الخمس، و أما النصف الآخر اعنى حق السادة فلا بد من دفعه إليهم.

و هذا كما ترى مجرد اقتراح من غير ان يعرف له أى وجه، بل ان مقتضى التعليل بطيب الولادة الوارد في بعض نصوص التحليل تعلق

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب الأنفال الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الأنفال الحديث: ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٥

.....

الحلية بتمام الخمس لعدم تحقق الطيب بدون ذلك كما لا يخفى.

نعم قد خص التحليل في بعض النصوص بحصته عليه السلام كما في صحيح ابن مهزيار: «من أعوزه شيء من حقي فهو في حل» (١) و لكنه خاص بالمحتاجين و المعوزين لا مطلق الشيعة الذي هو محل الكلام فهو اجازة لصنف خاص في صرف سهم الامام، و أجنبي عما نحن فيه من التحليل العام لمطلق الشيعة.

نعم تضمنت رواية أبي حمزة تحليل ثلاثة أسهم: أي نصف الخمس لمطلق الشيعة (٢) لكنها لا تدل على الحصر و ان التحليل يختص بذلك لينافي ما دل على التحليل في تمام الخمس، فمفادها ليس إلا تحليل هذه الأسهم، لا عدم تعلق التحليل ببقية السهام، فالدلالة قاصرة:

مضافا إلى ان السند ضعيف أيضا بعلي بن العباس الذي ضعفه النجاشي صريحا، فلا يمكن التعويل عليها.

و الأقوى في مقام الجمع حمل نصوص التحليل على ما انتقل إلى الشيعة ممن لا- يعتقد الخمس- أولا- يخمس و ان اعتقد كما ستعرف- و أما ما وجب على المكلف نفسه فلا- موجب لسقوطه، و لم يتعلق به التحليل فتكون نصوص التحليل ناظرة إلى الأول، و نصوص العدم إلى الثاني. و تدلنا على هذا التفصيل.

طائفة ثالثة من الاخبار تعد وجهها للجمع بين الطائفتين المتقدمتين و شاهدا عليه، و العمدة منها روايتان:

إحدهما ما رواه الشيخ و الصدوق بإسنادهما عن يونس بن يعقوب

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ١٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٦

.....

قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من القمطين فقال: جعلت فداك تقع في أيدينا الأموال و الأرباح و تجارات نعلم ان حقتك فيها ثابت و انا عن ذلك مقصرون، فقال أبو عبد الله عليه السلام ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم (١).

و هي و ان كانت ضعيفة السند بطريق الشيخ من أجل محمد بن سنان و لكنها معتبرة بطريق الصدوق لخلوه عنه، و ان اشتمل على الحكم بن مسكين فإنه ثقة على الأظهر، و قد دلت على التحليل بالإضافة إلى الأموال التي تقع في الأيدي، أي تنتقل من الغير بشراء و نحوه و أنه لا يجب على الآخذ و من انتقل إليه إعطاء الخمس، و أنهم عليهم السلام حللوا ذلك لشيعتهم.

ثانيتها ما رواه الشيخ بإسناده عن أبي سلمة سالم بن مكرم و هو أبو خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رجل و أنا حاضر: حلل لي الفروج، ففرغ أبو عبد الله عليه السلام، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق، إنما يسألك خادما يشتريها أو امرأة يتزوجها أو ميراثا يصيبه أو تجارة أو شيئا أعطيه، فقال: هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم و الغائب، و الميت منهم و الحي و ما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال، أما و الله لا يحل إلا لمن أحلنا له. إلخ (٢) و هي صريحة في المدعى اعنى التحليل في المال المنتقل إليه بشراء و نحوه.

كما انها صحيحة السند على الأظهر، فإن سالم بن مكرم المكنى بابى خديجة تارة و بابى سلمة اخرى كناه بها الصادق عليه السلام على

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ٦.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال الحديث: ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٧

.....

ما رواه الكشى، ثقة جدا على ما نص عليه النجاشى بقوله: ثقة أى ليست فيه أية شبهة.

ولكن الشيخ الطوسى قدس سره ضعفه بعد ان عنوانه بقوله:

(سالم بن مكرم يكنى أبا خديجة و مكرم يكنى أبا سلمة) فجعل أبا سلمة كنية لأبيه لا لنفسه، بل صرح فى الفهرست فى آخر الترجمة بقوله، «. عن سالم بن أبى سلمة و هو أبو خديجة».

ولكن هذا سهو منه جزما، فان سالم بن مكرم هو سالم أبو سلمة على ما صرح به النجاشى و البرقى و ابن قولويه فى غير مورد، و قد سمعت عن الكشى عن العياشى عن ابن فضال ان الصادق عليه السلام كناه بأبى سلمة بعد ان كان يكنى بأبى خديجة، فهو سالم أبو سلمة لا ابن أبى سلمة.

و الذى هو محكوم بالضعف هو سالم بن أبى سلمة الكندى السجستانى الذى وصفه النجاشى بقوله: «حديثه ليس بالنقى و ان كنا لا نعرف منه إلا خيرا له كتاب».

و هذا شخص آخر غير ابن مكرم، و لم يتعرض له الشيخ لا- فى الفهرست مع ان له كتابا، و لا فى رجاله، فيعلم من ذلك ان الشيخ تخيل انهما شخص واحد و ان سالم بن مكرم هو سالم بن أبى سلمة، و ليس كذلك قطعا حسبما عرفت.

و المتحصل من جميع ما ذكرناه لحد الان ان المستفاد من نصوص الباب بعد ضم البعض إلى البعض و الجمع بينها انما هو التفصيل بين الخمس الواجب على المكلف بنفسه ابتداء فلا- تحليل، و بين ما انتقل اليه من الغير فلا خمس عليه و انما هو فى عاتق من انتقل عنه، فيتعلق

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٨

.....

ببدله ان كان له بدل و إلا ففى ذمته كما فى الهبة. و مرجعه إلى إجازة ذاك النقل من قبل ولى الأمر.

و إنما الكلام فى ان ذلك هل يختص بما إذا كان المنتقل عنه ممن لا يعتقد الخمس بتاتا كالمخالف و الكافر أو يعم مطلق من لم يخمس و لو عصيانا مع كونه معتقدا كفساق الشيعة؟

المذكور فى كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم هو الأول، حيث قيدوا الحكم بما انتقل ممن لا يعتقد.

و لكننا لا نعرف وجها لهذا التقييد بعد ان كانت الروايتان المتقدمتان- صحيحتا يونس بن يعقوب و سالم بن مكرم- مطلقتين من هذه الجهة و هما العمدة فى المسألة كما عرفت، فان المذكور فيهما وقوع الأموال فى الأيدى، أو الشراء، أو اصابة الإرث و نحوه و يجمعها انتقال ما فيه الخمس من الغير سواء أ كان ذلك الغير الممتنع عن دفع الخمس معتقدا فاسقا أم مخالفا منكرا.

و دعوى ان جميع الشيعة كانوا يخمسون أموالهم فى زمانهم عليهم السلام غير مسموعة، إذ هى غير بينة و لا- مينة، بل الظاهر ان

الأزمنة متشابهة و للقرون متقاربة، و يتضمن كل عصر مع هداية السبيل شاكرا و كفروا فيؤدى الخمس طائفة و لا يؤديه طائفة أخرى كما هو المشاهد فى العصر الحاضر.

و عليه فإطلاق الروايتين هو المحكم بعد سلامته عما يصلح للتقييد، و يقيد بذلك ما دل على وجوب إيصال الخمس إلى مستحقه حسبما عرفت.

هذا كله فيما إذا كان المال المنتقل من الغير بنفسه متعلقا للخمس، و قد عرفت أنه حلال لمن انتقل اليه بمقتضى نصوص التحليل، و التكليف

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٤٩

.....

بالأداء باق على عهده من انتقل عنه.

و أما إذا انتقل مال لم يكن بنفسه متعلقا للخمس بل الخمس ثابت فى ذمه من انتقل عنه لا فى عين ماله فالظاهر خروجه عن نصوص التحليل.

و هذا كما لو وجب الخمس على المكلف فأتلفه و لو بمثل الهبة فانتقل الخمس إلى ذمته ثم مات و انتقلت أمواله إلى وارثه الشيعى فإن مثل هذا النقل المستند إلى الإرث غير مشمول لدليل التحليل، إذ لا يصدق عليه ان فيه حقهم.

و قد ذكرنا فى محله ان حق الديان غير متعلق بالأعيان، بل تنتقل التركة إلى الورثة، لكن فيما زاد على مقدار الدين لتأخر مرتبة الإرث عنه على ما نطق به الآية المباركة «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ». أما مقدار الدين فهو باق على ملك الميت يصرف فى تفرغ ذمته عنه و لم ينتقل إلى الوارث لكى يتوهم اندراجه فى نصوص التحليل.

و على الجملة حال الخمس من هذه الجهة حال الزكاة و غيرها من سائر الديون المحكومة بلزوم إخراجها عن التركة أولا ثم التقسيم بين الورثة، فمقدار الخمس لم ينتقل إلى الوارث بتاتا، بل هو دين باق على ملك الميت، و مورد روايات التحليل هو المال الخارجى الذى فيه حقهم. و أما المال الذى ليس فيه الخمس و إنما هو معد لتفريغ الذمة عن الخمس أو غيره من سائر الديون فهو غير مشمول لتلك النصوص بوجه حسبما عرفت و الله سبحانه اعلم.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٠

تذييل: فى الأنفال

.....

جرت عادة الفقهاء على التعرض للأنفال بعد الفراغ عن كتاب الخمس لما بينهما من المناسبة باعتبار ان الخمس نصفه للإمام، أما الأنفال فتمامها له قال سبحانه يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ «١»- و قد دلت النصوص المتظافرة على ان ما كان لله و الرسول فهو للإمام من بعده. و قد أحببنا التعرض لها استجابة لطلب ثلثه من فضلاء البحث.

فنقول و منه الاستعانة: ذكر الفقهاء موارد لذلك، و قد اختلفت كلماتهم فى تعدادها.

فمنها كل ارض يغنمها المسلمون من الكفار بغير قتال [١] أما

[١] فى رسالة شيخنا الوالد قدس سره التى كتبها فى الخمس ما لفظه «قد تسالم الأصحاب على ان ما يؤخذ من غير ان يوجف عليه بخيل و لا ركاب فهو من الفىء و الأنفال و هو لله و لرسوله و بعده للقرابة و المال المأخوذ من بنى النصير حسب حكاية الكتاب فى

سورة الحشر و هو قوله تعالى وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ. إلخ لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فهو لله ورسوله ولا يشاركه شركاؤه في الخمس، مع ان الآية المتصلة بهذه الآية من دون ذكر عاطف مشعر بالمغايرة مصرحة بعين ما صرحت به في آية الغنيمة قال تعالى مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَاللِّرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ -

(١) سورة الأنفال الآية ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٥١

.....

و في جملة من الكلمات التصريح بأن الآية الثانية بيان للأولى و لذلك لم تعطف عليها و منهم الفيض في تفسيره و الفاضل المقداد في كنز العرفان و نقل عن الكشاف.

و ان كانت الآية الثانية غير مرتبطة بسابقتها، و لا ينافيه عدم العطف كما ان ذكر العاطف لا ينافي التوكيد، بل كانت من آيات الخمس و كانت متحدة المفاد مع آية سورة الأنفال، فيشكل حينئذ بأن صريح الآية ان ما أفاء الله من أهل القرى بتمامه لله و لرسوله و لذى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل.

و محصل الشبهة ان الآية الأولى ساكتة عن بيان المصروف و تعيين من له المال، و الثانية ان كانت مبينة لإجمال الأولى فينايه ما هو المسلم من ان المأخوذ بلا خيل و لا ركاب من الأنفال، و ان كانت مساوقة لآية و اعلموا أنّما غنمتم الواقعة في سورة الأنفال فلا يوافق ما هو المسلم أيضا من ان المأخوذ بالقتال يخمس و خمسه يقسم بين الطوائف المذكورة، و ظاهر الآية عدم إعطاء شيء لغير الامام. و ان كانت معترضة لعنوان ثالث و كبرى أخرى غير الفىء و الغنيمة فما هي تلك الكبرى التي لم يعونها الفقهاء في كتب الاستدلال، هذا ما خطر بالبال في تقريب الاشكال، انتهى.

أقول:- قد أشير إلى الإشكال في جملة من الكلمات، و تفصي عنه بوجوه لا تخلو عن الخدش كما لا يخفى على من لاحظها، التي منها، ما عن المحقق الأردبيلي (قده) في كشف آياته- قال ما لفظه:- المشهور بين الفقهاء ان الفىء له (ص) و بعده للقاتم مقامه يفعل المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٢

.....

به ما يشاء، كما هو ظاهر الآية الأولى، و الثانية تدل على انه يقسم كالخمس، فأما ان يجعل هذا غير مطلق الفىء فيئا خاصا كان حكمه هكذا، أو منسوخا، أو يكون تفضلا منه، و كلام المفسرين أيضا هنا لا يخلو عن شيء انتهى.

و يظهر من الشيخ في التبيان ان اليتين تنظران إلى مال واحد هو الفىء، يشير الصدر إلى من بيده أمر هذا المال، و الذيل إلى من يستحق الصرف فيه، و أن النبي (ص) و من يقوم مقامه يضعه في المذكورين في هذه الآية و هو أيضا كما ترى: هذا.

و قد أجاب سيدنا الأستاذ دام ظله عن الإشكال:- بأن موضوع الآية الأولى هو ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، و هو راجع إلى النبي الأكرم صلى الله عليه و آله و الآية المباركة ظاهرة في ذلك، و مع التنزل عن ظهور الآية و دعوى سكوتها عن بيان المصروف، فالروايات صريحة الدلالة على ذلك، و لا خلاف في المسألة.

و أما الآية الثانية، فموضوعها- ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى- و المراد به ما يؤخذ منهم بالقتال و بعد الغلبة عليهم و دخول قراهم، بقرينة المقابلة مع الآية الأولى، و لم يذكر فيها ان ما يرجع إلى النبي الأكرم (ص) أى مقدار مما غنمه المسلمون، إلا أن آية الغنيمة قد كشفت القناع عنه و بينت ان ما يغنمه المسلمون فخمسه يرجع اليه (ص)، كما و بين أيضا مصرفه في كلتا الآيتين.

و لا يقدح تخصيصه (ص) بالذكر مع أنه احد الستة، لكونه المحور و الأصيل في هذا التسهيم كما لا يخفى، هذا.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٣

.....

بصلح أو بجلاء أهلها، و قد دلت عليه جملة من الاخبار.

منها معتبرة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

«مَا يَقُولُ اللَّهُ «يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ» وَ هِيَ كُلُّ أَرْضٍ جَلَى أَهْلِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهَا بِخَيْلٍ وَ لَا رِجَالٍ وَ لَا رِكَابٍ فَهِيَ نَفْلٌ لِلَّهِ وَ لِلرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ «١».

و موثقة سماعاً قال: سألته عن الأنفال، فقال: كل أرض خربة أو شيء يكون للملوك فهو خالص للإمام و ليس للناس فيها سهم.

و ان صحیحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) صريحه في ان الآية الثانية ناظرة إلى الغنيمه، كما ان الأولى ناظرة إلى الأنفال.

قال (ع) الفيء و الأنفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة الدماء، و قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربة أو

بطون أو دية فهو كله من الفيء، فهذا لله و لرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء، و هو للإمام بعد الرسول و أما قوله: «وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أُوجِفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَ لَا رِكَابٍ» قال ألا ترى هو هذا و أما قوله «مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى» فهذا بمنزلة المغنم. الخ (٢).

و لا ينافيه التعبير بالمنزلة المشعر بالمغايرة، لجواز كون التغير من أجل اختلاف المورد، بعد الاشتراك في الحكم، نظرا إلى ان الغالب في الغنائم، الاستيلاء عليها في دار الحرب، و ميدان القتال، لا من أهل القرى فأشير إلى تنزيل احدي الغنيمتين منزلة الأخرى.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٩ و فيه سقط كما نبه عليه المعلق.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث: ١٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٤

.....

قال: و منها البحرين لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب.

و صحیحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سمعه يقول:

ان الأنفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم أو قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربة أو بطون أو دية فهذا كله من الفيء و الأنفال لله و للرسول، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يجب «١».

انما الكلام في ان ذلك هل يختص بالأراضى أو يعم كل ما يغنمه المسلمون من الكفار و لو كان غير الأراضى كالفرش و الأوانى و نحوها من المنقولات، فهل تعد هذه أيضا من الأنفال أو أنها من الغنائم و يجب خمسها؟.

لعل المشهور بين الفقهاء هو الاختصاص حيث قيد الموضوع في كلماتهم بالأراضى.

و لكن التعميم غير بعيد لإمكان استفادته من بعض الاخبار.

منها صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بأيديهم، و كل أرض خربة و بطون الأودية فهو لرسول الله

صلى الله عليه وآله وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء «٢» فان الموصول مطلق يعم الأرض وغيرها.
و صحیحته معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:
السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم؟ قال: ان قاتلوا عليها

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث ٨، ١٠.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال الحديث: ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٥

.....

مع أمير أمره الإمام عليهم اخرج منها الخمس لله وللرسول، وقسم بينهم أربعة أخماس، وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب «١».

دلت بصيغة العموم على شمول الحكم لكل غنيمه لم يقاتل عليها، يبقى ظهور النصوص المتقدمه في الاختصاص حيث انها وردت في مقام البيان و شرح مفهوم الأنفال. و ظاهر التفسير أن للأرض خصوصية في هذا العنوان فله نوع مفهوم يدل على نفى الحكم عن غيره، إذ ما ورد في مقام التحديد يدل على المفهوم بطبيعة الحال كالروايات الواردة في تحديد مفهوم الكره، ولأجله يقيد الإطلاق في هاتين الروايتين.

و لكن لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور.

أما أولاً- فلأن تلك الروايات لم تكن في مقام بيان الأنفال بتمام أقسامها، كيف و هي غير منحصرة في الأراضي بالضرورة فإن منها قطائع الملوك و ميراث من لا وارث له و المعادن و نحوها، و لم يتعرض فيها إليها فيعلم انها بصدد بيان مصداق الأنفال و لو من باب المثال لا تحديد مفهومه ليدل على الانحصار كما لا يخفى.

و ثانياً ان الظهور المزبور و ان كان قابلاً لان يتقيد به الإطلاق في صحیحته حفص إلا أنه غير قابل لأن يخص به العموم في صحیحته معاوية بن وهب، اعنى قوله عليه السلام: «كان كل ما غنموا. إلخ» حيث ان دلالتها على الشمول و الاستيعاب بالعموم اللفظي و الدلالة الوضعية التي هي أظهر من الإطلاق و أقوى من الظهور المزبور المستند إلى المفهوم فإنه كالصريح في عدم الفرق بين الأرض و غيرها و ان

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٦

.....

المدار على الاغتنام بمفهومه العام الشامل لكلا الموردين بمناط واحد.

على ان في صدر هذه الرواية دلالة أخرى على الشمول لغير الأراضي أعنى قوله: «فصيبون غنائم كيف تقسم؟» فإن السؤال عن تقسيم ما يصيبونه من الغنائم ظاهر في المنقول، بل لعله القدر المتيقن منه بحيث لا يمكن التخصيص بالأراضي قطعاً.

و عليه فلا مناص من الأخذ بعموم هذه الصحیحته و رفع اليد عن ظهور تلك الروايات في الحصر بصراحة هذه- بمقتضى الدلالة الوضعية- في العموم و عدم الحصر.

فتحصل ان ما ذكره جماعة من عدم الاختصاص بالأراضي و شمول الحكم لكل ما يؤخذ من الكفار بغير قتال المطابق لإطلاق الآية المباركة «مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ. إِنْخ» هو الأظهر.

ثم لا يخفى ان مقتضى المحافظة على العنوان المأخوذ في هذا القسم من الأنفال بحيث يعد قسما برأسه و بحياله و استقلاله في مقابل القسم الآتي، تعميم الحكم لمطلق الأرض التي يستولى عليها المسلمون بغير قتال سواء أ كانت من الموات أم المحياة كما يقتضيه أيضا إطلاق كلماتهم» إذ لو كانت مختصة بالموات لم يكن وجه حينئذ للتقييد بعدم القتال المأخوذ في هذا العنوان، ضرورة أن الأراضي الميتة التي يستولى عليها المسلمون تعد من الأنفال حتى إذا كان ذلك مع القتال، إذ الشرط في الأراضي التي تكون ملكا للمسلمين المأخوذة من الكفار بالقتال المعبر عنها بالأراضي الخراجية تارة و بالمفتوحة عنوة أخرى ان تكون عامرة حال الفتح، و إلا فهي من الأنفال سواء أ كان الاستيلاء مع القتال أم بدونه. فالموضوع في هذا القسم أعم من كون الأراضي خربة

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٧

.....

مواتا أم عامرة محياة حسبما عرفت.

نعم في صحيحة حفص المتقدمة قيدت الأرض بالخربة، و ظاهرها الاختصاص، لكن لا بد من رفع اليد عنه تحكيما لعموم - كل غنيمه - الوارد في صحيحة ابن وهب المتقدمة و المؤيد بما ورد في جملة من الاخبار منها صحيحة الكابلي: من ان الأرض كلها للإمام و أن الله يورثها من يشاء من عباده و العاقبة للمتقين، قال عليه السلام و نحن المتقون «١» و منها - أي من الأنفال - كل أرض ميتة لا رب لها سواء لم يكن لها رب أصلا كالبراري و المفاوز، أو انه تركها أو باد عنها بحيث عرضها الخراب بانجلاء الأهل أو هلاكهم فيعم الحكم مطلق الموات ذاتا كان أم عرضا، و تدل عليه جملة من الاخبار.

منها صحيحة حفص بن البختري المتقدمة قال عليه السلام فيها:

«و كل أرض خربة. إِنْخ».

و منها موثقة سماعة قال: سألت عن الأنفال، فقال: كل أرض خربة. إِنْخ. و صحيحة محمد بن مسلم قال عليه السلام فيها: «و ما كان من أرض خربة.» «٢».

و إطلاقها و ان شمل ما إذا كان لها مالك معلوم بالفعل إلا أنه لا بد من رفع اليد عنه و تقييده بما إذا انجلى أهلها و أعرضوا عنها بمقتضى موثقة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال فقال: هي للقرى التي قد خربت و انجلى أهلها. إِنْخ «٣».

فيعلم من ذلك ان مجرد الخراب لا يستوجب الخروج عن ملك المالك

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب إحياء الموات الحديث ٢.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ١، ٨، ١٠.

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الخمس، ص: ٣٥٧

(٣) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ٢٠.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٨

.....

و الدخول في ملك الامام (ع) ليعد من الأنفال، بل هو مشروط بالاعراض والانجلاء.
و بالجملة فالأرض الخربة التي لم يسبق إليها ملك أحد أو سبق ولكن انجلى و أعرض أو باد أهلها كل ذلك ملك للإمام عليه السلام.

و انما الكلام في ان ذلك هل يختص بما إذا كان المالك معلوما بان كان شخصا معيناً كزيد، أو عنوانا كالوقف على الزوار مثلا، أو يعم ما إذا كان سنخ الملك من قبيل ما يملكه المسلمون في الأراضي الخراجية، فلو خربت بعد ان كانت عامرة و انجلى عنها أهلها فهل تعد حينئذ من الأنفال و تنتقل إلى الامام، أو ان حكمها حكم الملك الشخصي الذي له مالك معين بالفعل في أنه بمجرد الخراب لا- يخرج عن ملكه و لا- ينقل إلى الامام كما عرفت، فلا فرق في عدم انتقال ماله مالك فعلى إلى الامام بين ما كان المالك شخصا معيناً أو جهة- كالوقف- أو عامه المسلمين كالمقام فان هذا أيضا له مالك معلوم.

فمثل ارض العراق المعبر عنها بأرض السواد التي كانت عامرة حال الفتح و كانت ملكا لعامه المسلمين، و كذا البحرين- و ان كان يظهر من بعض الاخبار أنها كالمدينة- لو عرضها الخراب فهل تنتقل إلى الامام أو تبقى على ما كانت عليه من كونها ملكا لعموم المسلمين؟

ظاهر المحقق و صاحب الجواهر هو الثاني، ولكنه لا يخلو عن الاشكال، بل لا يبعد خروجها عن ملك المسلمين بالخراب، فيعتبر في ملكيتهم كونها عامرة حدوثا و بقاء، نظرا إلى أنه ليس لدينا إطلاق يقتضى كونها ملكا للمسلمين حتى بعد الخراب فلا يبقى إلا استصحاب عدم الخروج بالخراب عن ملكهم.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٥٩

.....

و لكنه على تقدير جريانه في الشبهات الحكمية لا يعارض الدليل، اعنى عموم ما دل على ان كل أرض خربة للإمام على ما نطقت به صحيحة ابن البختری المتقدمة.

و على تقدير تسليم الإطلاق في أدلة ملكية المسلمين للمفتوحة عنوة بحيث يشمل ما بعد الخراب فغايبته معارضة العموم المزبور مع هذا الإطلاق بالعموم من وجه، و لا شك ان العموم اللفظي مقدم على الإطلاق.

و يترتب على هذا البحث اثر مهم جدا، فان تلك الخربة لو كانت من الأنفال فيما انهم عليهم السلام حللوها و ملكوها لكل من أحيها بمقتضى قوله عليه السلام: «من أحيأ أرضا فهي له» فلو أحيأ تلك الخربة أحد كانت ملكا شخصيا له بمقتضى الاذن العام الصادر منهم لعامه الأنام.

و أما لو لم تكن من الأنفال فهي باقية على ما كانت عليه من ملكية عامه المسلمين، و لا تكون بالاحياء ملكا شخصيا لأحد.
و عليه فلو فرضنا ان الأرض المعينة كانت من الخراجية و هي تحت يد شخص يدعى الملكية و احتملنا انها خربت و قد عمرها هو أو من انتقلت عنه اليه و لو في الأزمنة السالفة فإنه على المختار يحكم بأنها له بمقتضى قاعدة اليد لاحتمال مالكيته واقعا بإحيائه الأرض بعد خرابها و صيرورتها من الأنفال التي تملك بالاحياء.

و ملخص الكلام ان عموم قوله عليه السلام في موثق إسحاق بن عمار و كل ارض لا رب لها، أو ما كان من الأرض بخربة «١» غير قاصر الشمول للمقام، فان الرب بمعنى المالك، و المتصدى لعمارة الأرض

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ٢٠.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٦٠

.....

المعبر عنه عرفا بصاحب الأرض و هو صادق على الأرض الخربة و ان كانت خراجية، فهى فعلا ملك للإمام و ان كانت سابقا ملكا للمسلمين.

و هذا القول هو الأصح و ان كان على خلاف المشهور بين المتأخرين كصاحب الجواهر و غيره حيث ذكروا ان هذه الأراضى حكمها حكم ما كان له مالك معين، فكما لا تخرج عن ملكه بالخراب كذلك المفتوحة عنوة إلا فى قسم خاص لم نتكلم فيه و هى الملكية التى منشؤها الأحياء فان فيها كلاما طويلا عريضا من حيث رجوعها بعد الخراب إلى الامام عليه السلام و عدمه مذكور فى كتاب احياء الموات و خارج عن محل كلامنا. و قد تعرضنا له فى أوائل شرائط العوضين من كتاب المكاسب.

بقى هنا شىء و هو ان المذكور فى كلماتهم فى هذا العنوان الأرض الخربة أصالة أو عرضا أو الميتة. و الظاهر أنه لا اختصاص للخراب بل المحياة و العامرة أيضا كذلك، فلو كانت الأرض محياة من أصلها كبعض الجزر المشتملة على الأشجار و الثمار شملها عموم قوله عليه السلام و كل ارض لا-رب لها، إذ الأرض مطلق يشمل الموات و العامرة بمناطق واحد، فاذا لم يكن لها رب أى من يربها و يصلحها فهى للإمام عليه السلام و ان كانت محياة بالأصل بقدره الله تعالى.

مضافا إلى ما فى صحيح الكابلى المتقدم: من ان الأرض لله يورثها من يشاء من عباده و العاقبة للمتقين المنطبق عليهم عليهم السلام، فإنها تعم المحياة كالموات و لا خصوصية للثانى، إذ العبرة بكونها لا رب لها.

نعم فى مرسله حماد: «و كل أرض ميتة لا رب لها. إلخ» (١)

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ٤.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٦١

.....

قيدت الأرض بالميتة لكنها مضافا إلى الإرسال قاصرة الدلالة، إذ القيد لا مفهوم له و لعله منزل على الغالب فلا يعارض العموم فى قوله عليه السلام فى موقوف إسحاق: و كل ارض لا رب لها.

و منها سيف البحار أى ساحلها ذكره المحقق فى الشرائع و غيره و لم يرد فيه أى نص و لكنه لا-يحتاج الى الدليل، لأنها اما من الأراضى المحياة بالأصالة كساحل نيل مصر، أو موات كسواحل البحار المرة، و على التقديرين فهى مندرجة فى عموم قوله عليه السلام: و كل ارض لا رب لها.

و منها رؤوس الجبال و الآجام و بطون الأودية.

أما الأولان فلم يردا فى رواية معتبرة فيندرجان فى الأراضى الموات أو فقل فى الأراضى التى لا رب لها، و لا خصوصية لها. نعم وردا فى روايات ضعاف، و هى على القول بالانجبار بالعمل تصبح معتبرة.

و اما بطون الأودية فقد وردت فى روايتين معتبرتين و هما صحيحتا حفص بن البختري و محمد بن مسلم «١».

و قد وقع الكلام فى أنها هل هى بعنوانها من الأنفال كما هو مقتضى المقابلة مع الأرض الخربة فى هاتين الصحيحتين أو انها قسم

منها، و العطف من قبيل عطف الخاص على العام كما في قوله تعالى فِيهِمَا فَكِيهَةٌ وَ نَخْلٌ وَ رُؤْمَانٌ عَلَىٰ مَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ. و تظهر الثمرة فيما إذا كانت بطون الأودية عامرة حال الفتح.

فعلى الأول كانت من الأنفال نظرا الى ان إطلاق البطون يشمل الموات و المحياة و يكون ذلك بمنزلة الاستثناء مما دل على ملكية المسلمين للأراضي الخراجية.

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ١، ١٠.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٦٢

.....

و على الثانى تختص البطون بالخربة و لا- تعم العامرة فتبقى على ملكية المسلمين على ما هو الشأن فى سائر الأراضى الخراجية المفتوحة عنوة و الأول غير بعيد جمودا على ظاهر المقابلة حسبما عرفت.

و هل يختص الحكم بما كان بطناً للوادي بحسب طبعه، أو يعم ما إذا انقلب اليه بعد ما كان ملكاً شخصياً لأحد بمثل زلزلة أو سيل و نحوهما. و هكذا الحال فى رؤوس الجبال و الآجام و احتمال التعميم جماعةً و ناقش فيه ابن إدريس و تبعه فى المدارك نظراً الى انصراف النص عن مثل ذلك.

و محل الكلام فعلا ما لو كانت الملكية مستندة الى شراء و نحوه.

و اما المستندة الى الاحياء فيه كلام لا يخص بطون الأودية، و هو انه لو ملك شخص بالاحياء ثم خربت فهل ترجع الى الامام عليه السلام أو تبقى فى ملك المحيى؟ فيه بحث مذكور فى كتاب الاحياء، و لعل الأظهر هو الرجوع الى الامام عليه السلام. و كيفما كان فهو خارج عن محل الكلام. و البحث فعلا متمحض فيما لو ملك بغير الاحياء.

و الظاهر انه لا- يرجع الى الامام، و ان احتمال بعضهم ان عنوان بطن الوادى عنوان مستقل فيشمل بمقتضى إطلاقه ما كان منقلبا عن الملك الشخصى بزلزلة و نحوها، و لكنه لا يتم.

و الوجه فيه ان مورد هاتين الروايتين هى الأموال التى تنتقل من الكفار الى المسلمين كما يشهد به صدرهما من فرض المصالحة و عدم القتال و انه لم يوجف عليها بخيل و لا- ركاب، فذكر البطون فى هذا السياق يكشف عن كون النظر مقصورا على ما يتسلمه المسلمون من الكفار، فلا تشمل الأرض التى هى ملك شخصى لمسلم ثم صارت

المستند فى شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٦٣

.....

بطن الوادى بزلزلة و نحوها فليست هى فى مقام بيان ان كل شىء صدق عليه بطن الوادى فهو من الأنفال ليعم المقام، فالمقتضى قاصر لعدم انعقاد الإطلاق من أصله. و ان أبيت فلا ينبغى الشك فى انه منصرف عن مثل المقام قطعاً فتدبر جيدا.

و منها صفايا الملوكة و لا- اشكال كما لا خلاف فى كونها من الأنفال كما تقدم الكلام عنه فى أول بحث الغنائم، و قد دلت عليه جملة من الاخبار كصحيحه داود بن فرقد قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: قطائع الملوكة كلها للإمام و ليس للناس فيها شىء «١». و نحوها موثقة سماعاً و غيرها.

و منها المعادن و الأقوال فيها ثلاثة:

أحدها انها من الأنفال مطلقا سواء أ كانت فى الملك الشخصى أم فى الملك العام كالمفتوحة عنوة، غايته انهم عليهم السلام أباحوها

لكل من أخرجها فيملكها بعد أداء خمسها و ان لم يكن شيعيا.

ثانيها انها ليست من الأنفال مطلقا استنادا إلى أدلة الخمس فيملك المستخرج بعد أداء الخمس، أربعة أخماس منها بحكم الشارع و تحليل من الله تعالى لا بصدور الاذن من الامام عليه السلام.

ثالثها التفصيل بين المعدن المستخرج من أرض هي من الأنفال و بين المستخرج من غيرها، فالأول من الأنفال تتبع الأرض دون الثاني. و هذا التفصيل غير بعيد و ان لم يكن لهذا البحث اثر عملي لوجوب التخمس بعد الاستخراج على كل حال، و البحث علمي محض، و ان تملك الأربعة أخماس هل هو بتحليل من الله تعالى ابتداء أو بإذن من الامام عليه السلام؟

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٦٤

.....

و تدل على التفصيل صحيحة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال، فقال: هي القرى التي قد خربت الى قوله. و كل ارض لا رب لها و المعادن منها (أو) فيها- على اختلاف النسخ «١» فان الضمير في منها أو فيها يرجع الى الأرض فعّد من الأنفال المعادن من هذه الأراضي التي تكون هي بنفسها أيضا من الأنفال لا مطلق المعادن فلاحظ.

و منها ميراث من لا وارث له، و هذا أيضا مما لا اشكال فيه، و قد دلت عليه الروايات المعتمدة المذكورة في كتاب الإرث، و لم يذكر صاحب الوسائل منها هاهنا إلا رواية واحدة و هي موثقة أبان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام: في الرجل يموت و لا وارث له و لا مولى، قال: هو من أهل هذه الآية «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ» «٢» هذا كله في موضوع الأنفال. و اما حكمها.

أما الأراضي فلا شك انهم عليهم السلام حللوا لكل من أحيها، قال صلى الله عليه و آله: ثم هي لمنى لكم ايها المسلمون. و قد ورد ان من أحيأ أرضا فهي له، فالناس كلهم مرخصون في التصرف فيها أو فيما يتكون فيها أو عليها من المعادن و الأشجار و الأحجار و نحوها.

و قد دلت عليه السيرة القطعية المستمرة من المسلمين فإنهم لا يزالون يتصرفون و يتمتعون منها من غير تكبير بالضرورة، و ان كان في بعض الاخبار أنها كذلك الى زمان ظهور الحجة عجل الله تعالى فرجه لا مطلقا و هذا أمر آخر خارج عن محل الكلام و هو من وظائف الإمام عليه السلام.

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ٢٠.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الأنفال حديث: ١٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الخمس، ص: ٣٦٥

.....

و اما إرث من لا وارث له أو صفايا الملوكة أو ما أخذ من الكفار بغير قتال غير الأراضي من المنقولات كالمواشي و نحوها فلم يدل اي دليل على إباحتها و جواز التصرف فيها.

فإن أدلة التحليل كلها ضعاف ما عدا روايتين مختصتين بما انتقل من الغير كما تقدم. فالتصرف في هذه الأمور بدعوى انها من الأنفال و قد أباحوها للشيعنة و كذا غيرها من سائر أموال الإمام عليه السلام غير جائز، إذ لم يثبت ذلك بحيث يتناول المقام قطعا حسبما

عرفت.

هذا تمام الكلام في كتاب الخمس و ما يتعلق به من الأنفال و يقع البحث بعد ذلك في كتاب الحج ان شاء الله تعالى و الحمد لله أولا- و آخرا و ظاهرا و باطنا و صلى الله على سيدنا و نبينا محمد و آله الطاهرين حرره بيمناه الدائرة معتكفا بجوار العتبة المقدسة العلوية على مشرفها الاف الثناء و التحية مستجيرا بدمته حيا و ميتا عبده الأئيم مرتضى خلف العلامة الفقيه سماحه آية الله العظمى الحاج الشيخ على محمد البروجردى طاب ثراه و كان الفراغ فى يوم الأحد ١٦ ربيع الثانى سنة ١٣٩٨

خويى، سيد ابو القاسم موسى، المستند فى شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

الجزء الرابع

كتاب الإجارة

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين محمد و آله الغر الميامين

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٩

كتاب الإجارة و هى تمليك عمل أو منفعة بعوض (١)

(١)- هذا التعريف ناظر الى فعل المؤجر، فإن كلمة (الإجارة) كغيرها من ألفاظ العقود، مثل البيع و النكاح و نحوهما قد تستعمل فى العقد المركب من الإيجاب و القبول. فيقال- مثلا- كتاب البيع، كتاب الإجارة. و لا يبعد أن يكون منه قوله تعالى (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) فيراد حلية هذه المعاملة الخاصة الأعم من البيع و الشراء لا خصوص فعل البائع. و هكذا ما ورد فى الاخبار من قوله (ص): النكاح ستنى، فإنه لا يراد خصوص الإيجاب، بل عقد الزواج القائم بالطرفين. و الى هذا الاستعمال ينظر تعريف العلامة حيث فسر الإجارة بأنها- عقد ثمرته نقل المنفعة- و هو صحيح بهذا الاعتبار و بالنظر الى هذا الإطلاق.

و أخرى تطلق على خصوص فعل المؤجر و ما يصدر منه من الإيجاب، و الى هذا الإطلاق ينظر التعريف المذكور فى المتن، كما هو الحال فيما ذكروه فى تعريف البيع من- أنه تمليك عين بعوض- يعنون به الفعل الصادر من الموجب فقط.

و على كل حال فهذا التعريف هو المعروف و المشهور.

و من الواضح جدا أن الإجارة بمفهومها الإجمالى الارتكازى معلوم لدى كل أحد حتى الصبيان المميزين من غير فرق بين المسلمين و غيرهم، كما هو الحال فى سائر المفاهيم المستعملة فى مقام المحاورات.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٠

.....

و إنما نشأ الإشكال من التدقيق و التحقيق فى تحديد المفهوم بعد وضوحه إجمالا، كما وقع نظيره فى تحقيق المعنى الحر فى حيث أن الحروف يستعملها كل أحد من أى لغة على حسب طبعه و ارتكازه، و مع ذلك فقد وقع ذاك الخلاف العظيم فى تحديد مفهومه و

بيان ماهيته.

و كيفما كان: فالظاهر أن ما ذكره المشهور في تعريف الإجارة هو الصحيح، و إن كان التعريف الآخر أيضا صحيحا بذاك الاعتبار حسبما عرفت.

بيان ذلك:- ان من كان مالكا لشيء فكما أنه مالك لعينه مالك لمنافعه أيضا تتبع ملكيته للعين، فهناك ملكيتان مستقلتان عرضيتان و إن كانت إحداهما مسببة عن الأخرى و تابعة لها.

و من ثم لا كلام في ضمان المنافع المستوفاه و إن وقع الخلاف في غير المستوفاه منها. فلو غصب دابة و ركبها أو دارا فسكنها، فكما يجب عليه رد العين يجب دفع أجره ما استوفاه من المنافع بلا- كلام و لا- إشكال، فمن هنا يستكشف ان هناك ملكية أخرى غير الملكية المتعلقة بذات العين، و هي ملكية المنفعة حسبما عرفت.

ثم إن في مقام النقل و التمليك قد تنتقل الملكيتان معا كما في البيع و الإرث و نحوهما من النواقل الاختيارية و غيرها، فيقوم المشتري أو الوارث مقام البائع أو المورث في الاتصاف بكلتا الملكيتين.

و قد تفرق إحداهما عن الأخرى، و حينئذ فقد يختص الانتقال بالعين مع إبقاء المالك المنفعة لنفسه كما في بيع العين مسلوبه المنفعة سنة مثلا، و أخرى ينعكس فيتحفظ المالك على ملكيته للعين، و ينقل المنفعة خاصة بإزاء أجره معينه. و هذا هو المعبر عنه بالإجارة التي هي معاملة دارجة بين عامة الناس، و يعرفها بهذه الجهة الفارقة و المميزة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١١

.....

لها عما سواها من المعاملات كل أحد بحسب طبعه و ارتكازه.

و لكنه مع ذلك ربما يستشكل في هذا التعريف من وجوه:

أحدها: ان الإجارة لا تتعلق إلا بالعين، فيقال: آجرتك الدار و لا يقال: آجرتك منفعة الدار، مع أن مقتضى التعريف المزبور تعلقها بالمنفعة و صحة الإطلاق المذكور.

قال سيدنا الأستاذ دام ظله: و أظن ان هذا الاشكال ضعيف غاية الضعف، بداهة أن تمليك المنفعة لا بد و أن يتعلق بالعين فانا لا ندعى أن مفهوم الإجارة هو التمليك المطلق بل حصة خاصة منه و هي المتعلقة بالمنفعة، فالتقيد بها مأخوذ في مدلول الإجارة و مشروب في مفهومها و ما هذا شأنه لا مناص من تعلقه بالعين، و لا معنى لتعلقه بالمنفعة و إلا لرجع الى قولنا إن الإجارة هي تمليك منفعة المنفعة و لا محصل له.

فالتمليك المتعلق بالمنفعة متعلق بالعين بطبيعة الحال. فيقال: آجرتك الدار لا منفعة الدار.

و على الجملة: فالتمليك و إن كان متعلقا بالمنفعة إلا أن تمليك المنفعة متعلق بالعين بالضرورة. فإن قولك آجرتك الدار بمنزلة قولك ملكتك منفعة الدار الذي لا بد من تعلقه بالعين، فلا ينافي ذلك كون الإجارة بمعنى تمليك المنفعة كما هو أوضح من أن يخفى.

ثانيها: إن المنفعة كسكنى الدار عرض قائم بالمستأجر و من الصفات المتعلقة به و أجنبيه عن المالك فكيف يملكها و ينقلها إلى المستأجر.

و هذا الاشكال يتلو سابقة في الضعف بداهة أن المالك يملك المستأجر المنفعة القائمة بالعين لا بالمستأجر، فان سكنى الدار تنقوم بحيثيتين المسكونية و الساكنية، و الإجارة إنما تتعلق بالحيثية الأولى التي لا كلام في كونها من أعراض العين المستأجرة.

و بعبارة أخرى ينقل المالك الى المستأجر ما كان يملكه فيما لو باع

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٢

.....

العين مسلوبة المنفعة و هو قابليته للسكنى فان هذه المنفعة القائمة بالعين اعنى المسكونية، هي التي تكون مختصة بالمالك و ليس لأحد غيره أن يستوفياها لا سكنى المستأجر و العرض القائم به، و هذا واضح.

و يزيدك وضوحا ملاحظه ما استقر عليه النص و الفتوى، بل قام عليه بناء العقلاء من أن الغاصب لو تصرف في العين المغصوبة بركوب أو سكنى و نحوهما ثم ردها الى المالك كان ضامنا لتلك التصرفات بلا خلاف و لا إشكال.

و حينئذ أ فهل ترى ضمانه لعمل نفسه و العرض القائم بشخصه كلا، بل الضمان إنما هو باعتبار إتلافه تلك المنفعة القائمة بالعين، أعنى حيثية المسكونية كما عرفت، فهذا الذي يترتب عليه الضمان لو كان المتصرف غاصبا هو الذي يملكه المالك للمستأجر.

ثالثها:- و هو العمدة- ان الإجارة قد تتحقق و لم يكن في موردها تملك للمنفعة أصلا لعدم وجود مالك لها، كما في استيجار ولى الوقف أو الزكاة دارا لأن يكون محرزا للغلبه، أو مخزنا لادخار نماء الوقف، حيث أن منفعة الدار لم تكن وقتئذ مملوكة لأحد و انما هي تصرف في سبيل صرف الزكاة أو الوقف فيستكشف من ذلك عدم أخذ تملك المنفعة في مفهوم الإجارة و انها أوسع من ذلك.

و يندفع أولا- بالنقض بالبيع و القرض، فإن الأول تملك عين بعوض، كما أن الثاني تملك بالضمان فقد أخذ التملك في كلا الموردین و لا ينبغي الشك في جواز الشراء أو الاقتراض لنماء الزكاة أو الوقف فيما إذا دعت الحاجة إليهما على ما صرح به الفقهاء من جواز ذلك لولى الأمر لو اقتضته المصلحة كأن يشتري دابة أو يقترض مالا

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٣

.....

لمصلحتهما فاذا لم تكن ثمة ملكية فلن يقع الاقتراض أو البيع، و من هو المالك للعين؟

و ثانيا بالحل و هو ان الوقف على ضربين:

فتارة: يتضمن التملك كالوقف على البطون و الذراري الشخصية، أو الوقف على العناوين العامة كالعلماء أو الفقراء أو الزوار، أو الطلاب و نحو ذلك مما يكون المالك عنوانا عاما، بل يمكن جعل الملكية لجهة خاصة و إن لم تكن تلك الجهة من العناوين العامة على ما هو التحقيق من إمكان فرض الملكية للجهة لعدم كونها- أى الملكية- من المقولات المتأصلة و الاعراض الخارجية لتفتقر الى موضوع خارجي، و إنما هي أمر اعتباري و الاعتباريات خفيفة المؤنة يمكن تعلقها بجهة من الجهات أو هيئة من الهيئات، بل يمكن تعلقها بالجوامد كأن تفرض الملكية للمسجد.

و أخرى: لا يتضمن التملك بوجه و إنما هو وقف للصرف في جهة من الجهات، كما لو وقف مزرعة لان يصرف غلتها في سبيل الله، أو لتعزية سيد الشهداء (ع) و نحو ذلك مما كان الموقوف عليه هو الصرف لا الملك.

و هكذا الحال في باب الزكاة فإنه قد يلتزم بأنها ملك للفقراء، كما لعله المشهور، و يقتضيه قوله- عليه السلام- إن الله أشرك بين الأغنياء و الفقراء في الأموال. إلخ. كما أن الخمس ملك للسادة.

و أخرى يلتزم بأنها غير مملوكة لأحد و إنما الموارد الثمانية مصارف للزكاة كما تقدم البحث حول ذلك مستقصى في كتاب الزكاة.

فبناء على القول بالملكية كان حال الزكاة حال القسم الأول من الوقف في جواز استيجار الولي أو شرائه أو اقتراضه من غير أى

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٤

.....

إشكال بعد فرض تحقق الملكية كما هو واضح فيستأجر - مثلا- بمقتضى ولايته للفقراء أو للموقوف عليهم أو يقترض و بعد ذلك يؤديه من النماء، نظير ما لو اقترض الولي أو استأجر للصبي و بعد ذلك يؤدي القرض من مال الصبي بحسب ولايته. و أما على القول بعدم الملكية فى الزكاه أو فرضنا الكلام فى القسم الثانى من الوقف- أى الوقف على الصرف- كالصرف فى الإطعام أو لتسييل الماء و نحو ذلك مما لا- مالك للنماء و إنما له مصرف خاص فحسب فيمكن دفع الإشكال حينئذ بأن الولي هو الذى يشتري أو يستأجر أو يستقرض لكن لا بشخصه بحيث لو مات يؤدي من تركته أو ينتقل الى ورثته بل بعنوان أنه ولي فيكون المدين أو المالك للعين أو للمنفعة هو الولي بما هو ولي و بوصفه العنوانى لا بشخصه و ذاته بحيث يكون إرثا أو يبيعه بعد ذلك لنفسه. و عليه فيكون التعريف المزبور جامعا و منطبقا على هذا المورد أيضا.

فلا- ينبغى التأمل فى استقامته طردا و عكسا و سلامته عن الإشكالات المتقدمة، بل و موافقته للمرتكزات العرفية التى يدركها حتى الصبيان المميزون فإنهم لا يرتابون فى أن المالك فى مقام الإجارة يبقى العين لنفسه و يملك المنفعة. و على هذا يترتب ما هو المقرر عند العقلاء و المتشرعة من أن الغاصب لو غصب العين المستأجرة بعد ما قبضها المستأجر- الذى يكون قبضه هذا قابضا للمنفعة أيضا- كان ضامنا للمنافع للمستأجر لا- للمالك، فهو الذى يطالب الغاصب بأجرة المثل للمنافع المستوفاه فى تلك المدة التى ربما تزيد على الأجرة المسماة بكثير، باعتبار تعلق الغصب بملكه فهو المضمون له دون مالك العين، فلو ردها اليه لا يضمن له شيئا بتاتا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ١٥
و يمكن أن يقال ان حقيقتها التسليط (١) على عين للانتفاع بها بعوض،

[و فيه فصول]

إشارة

و فيه فصول.

و هذا مما يكشف عن صحه التعريف المزبور الذى عليه المشهور.

(١)-: غير خفى أن التسليط من آثار الإجارة و الأحكام المترتبة عليها بعد انعقادها- حيث يجب على المؤجر تسليم العين للمستأجر لينتفع بها- لا أنه مساوق لمفهومها. فهذا التعريف لا يمكن المساعدة عليه بوجه. على أنه يختص بما إذا توقف استيفاء المنفعة على الاستيلاء على العين و السلطنة عليها دون ما لم يتوقف كما فى الإجارة على الاعمال من الخياطة، أو الصلاة عن الميت و نحو ذلك مما كان تسليم العمل بالإتيان به خارجا من غير أى تسليط فى البين كما هو واضح. و أما الإيراد بعدم الاطراد بالنسبة الى الاذن فى التصرف بشرط العوض مع ضرورة خروجه عن الإجارة. فغير قابل للإصغاء لعدم كون الشرط عوضا واقعا بإزاء التسليط.

و هذا نظير النقض على تعريف البيع بالهبة المشروطة بعوض و الجواب هو الجواب.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ١٦

[فصل فى أركانها، و هى ثلاثة]

إشارة

«فصل» في أركانها،

[وهي ثلاثة]

إشارة

وهي ثلاثة:

[الأول: الإيجاب والقبول]

الأول: الإيجاب والقبول و يكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور و الصريح منه آجرتك أو أكريتك الدار- مثلا- فيقول قبلت، أو استأجرت أو استكرت و يجرى فيها المعاطاة كسائر العقود (١) و يجوز أن يكون الإيجاب بالقول و القبول بالفعل،

(١)-: الكلام في جريان المعاطاة في الإجارة هو الكلام في جريانها في البيع، إذ لا خصوصية فيه فان البحث المذكور هناك سار في كافة المعاملات من العقود و الإيقاعات بمناط واحد.

و ملخصه: انه إن ثبت في مورد بدليل خاص اعتبار اللفظ أو اللفظ الخاص في تحقق الإنشاء كما في الطلاق حيث يعتبر فيها لفظ (طالق) بعد ذكر المرأة اسما أو وصفا، و كما في النذر و العهد و اليمين حيث يعتبر فيها ذكر لفظ الجلالة، و كما في الزواج الذى تسالم الفقهاء على اعتبار لفظ ما، و إلا خرج عن النكاح الى السفاح فهو المتبع، و لا سبيل معه الى جريان المعاطاة فيه بوجه. □
و أما ما لم يثبت فيه ذلك فمقتضى الإطلاقات العامة كوجوب الوفاء بالعقود، و كذا إطلاقات نفوذ البيع مثل قوله تعالى (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) و غيره من أدلة العقود من الإجارة و غيرها هو الحكم بالصحة و إن لم يتحقق العقد باللفظ بل بالفعل المعبر عنه بالمعاطاة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٧

.....

و ليس بإزاء ذلك ما عدا الشهرة الفتوائية المتيقنة القائمة على أن المعاطاة لا يترتب عليها إلا الإباحة دون الملك و إن حمل المحقق الثانى الإباحة المذكورة في كلماتهم على الملكية.

و كيفما كان: فالشهرة بعد عدم حجيتها لا يعول عليها في إثبات أى حكم شرعى فلا تقاوم الأدلة الخالية عن التقييد، و لا تنهض لتقييد المطلقات.

و قد ذكر شيخنا الأنصارى (قده) في كتاب البيع من المكاسب ان مخالفة المشهور مشكل و مخالفة الأدلة أشكل.

و لا ينبغي التأمل في أنه لدى الدوران بين ترجيح الشهرة على الأدلة أو العكس كان المتعين هو الثانى.

و ليس فى البين أية رواية تدل على اعتبار اللفظ إلا ما قبل من دلالة قوله (ع): إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام، أو (إنما يحل الكلام و يحرم الكلام) عليه.

و هذه الجملة أعنى (إنما يحرم الكلام)- خاصة- خالية عن تلك الضميمة قد وردت فى عدة روايات من روايات باب المزارعة لا

بأس بإسنادها، بل بعضها صحيحة السند كصحيحة الحلبي قال:

سئل أبو عبد الله (ع) عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثا و للبقر ثلثا، قال: لا ينبغي أن يسمى شيئا فإنما يحرم الكلام «١» و نحوها مما دل على أن الاشتراط في المزارعة بنحو الثلث و الثلاثين لا مانع منه، وإنما الممنوع تسمية البذر و البقر و ان ثلثا لهذا و ثلثا لذاك، فان النتيجة و إن كانت واحدة إلا أن خصوص هذا التعبير ممنوع و انه إنما يحرم الكلام.

(١) الوسائل: باب ٨ من أحكام المزارعة و المساقاة الحديث ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٨

.....

و معلوم أن هذا المطلب أجنبي عما نحن بصدده بالكلي، و لا مساس له باعتبار اللفظ في مقام الإنشاء بتاتا، وإنما النظر معطوف على كيفية الإبراز و انه لا يجوز بخصوص هذا التعبير، و قد حملها جماعة منهم الماتن - في كتاب المزارعة - على الكراهة، و حينئذ فكونها أجنبية عن بحث المعاطاة أظهر.

و أما هذه الجملة مقرونة بتلك الضميمة أعنى مجموع قوله: «إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام» فلم ترد إلا في رواية واحدة و هي ما رواه الكليني و الشيخ بسندهما عن ابن أبي عمير، عن يحيى بن الحجاج (و هو ثقة) عن خالد بن نجيج على ما في الكافي، و خالد بن الحجاج على ما في التهذيب، و قد كتب الأول على بعض نسخ الثاني، و الثاني على بعض نسخ الأول على سبيل (بدل النسخة). و ما في الوسائل من جعل يحيى بن نجيج بدلا عن نسخة يحيى بن الحجاج غلط، و صحيحه ما عرفت.

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول:

اشتر هذا الثوب و أريحك كذا و كذا، قال: أليس إن شاء ترك و إن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به إنما يحل الكلام و يحرم الكلام. كذا في التهذيب، و في الكافي ذكر بدل (يحل) (يحلل) «١».

و لكنها مخدوشة سنداً و دلالة.

أما السند فلعدم ثبوت وثاقه الراوى سواء أ كان هو خالد بن نجيج أم خالد بن الحجاج. نعم قيل بوثاقه الأول لوجه مزيفة كرواية صفوان عنه، أو أن للشيخ الصدوق طريقا اليه، و نحو ذلك مما لا يرجع الى محصل.

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب العقود الحديث ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٩

.....

على أنها لو تمت لا تكاد تنفع لما عرفت من التردد بينه و بين ابن الحجاج الذى لم تثبت وثاقته جزما.

و أما الدلالة فلوضوح عدم كونها في مقام بيان حصر المحلل و المحرم في الكلام لتدل على اعتبار اللفظ في تحقق الإنشاء و عدم الاجتزاء بالمعاطاة، إذ مضافا الى أن هذا أجنبي عن السؤال كما لا يخفى مقطوع البطلان لعدم انحصار المحللات و المحرمات في الشريعة المقدسة بباب الألفاظ بالضرورة، بل الحصر المزبور مسوق لبيان ان جميع الكلمات لم تكن على حد سواء، بل هي مختلفة، فإن الكلام الصادر من الرجل من قول «اشتر هذا الثوب و أريحك كذا و كذا» إن كان بعنوان الوعد بحيث لم يكن ملزما بالوفاء فلا بأس به، و ان كان بعنوان البيع و لا يمكنه التخلف منه حرم لاندراجه حينئذ في كبرى بيع شىء قبل أن يملكه، فلا يكون الكل على

نسق واحد. و أما أن المحلل منحصر فى الكلام و لا يقع بالفعل الخارجى فالرواية أجنبية عن إفادة ذلك. إذا فليس لدينا ما يدل على اعتبار الصيغة لا فى البيع و لا فى الإجارة و لا غيرهما من أنواع العقود و الإيقاعات إلا ما دل الدليل على اعتبار اللفظ، أو اللفظ الخاص حسبما عرفت. و من ثم تجرى المعاطاة فى الإجارة كغيرها. نعم خصها شيخنا الأستاذ (قده) فى تعليقه الانيقه بإجارة الأموال فكتب ما لفظه: «يعنى فى منافع الأموال لا مطلقاً» فيظهر منه المنع عن الجريان فى إجارة الأعمال فيما إذا كان الأجير حراً من خياطة أو بناء دار، أو الصلاة عن الميت و نحو ذلك نظراً إلى انه لا تعاطى من قبل الأجير إلا بتسليم نفس العمل الذى هو وفاء بالعقد المترتب

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٠

و لا يصح أن يقول فى الإيجاب بعتك الدار- مثلاً- و ان قصد الإجارة. نعم لو قال بعتك منفعة الدار أو سكنى الدار- مثلاً- بكذا لا يبعد صحته إذا قصد الإجارة (١).

على الإنشاء فكيف يكون إنشاء له لتتحقق به المعاطاة.

و غير خفى أن هذا لو تمّ فإنما يتجه فيما لو اعتبرنا فى المعاطاة التعاطى من الطرفين.

و أما بناء على ما هو الصحيح عندنا و عنده أيضاً من أن المعاطاة و ان كانت من باب المفاعلة إلا أن المراد بها إنشاء العقد بالفعل و العطاء الخارجى و لو كان ذلك من جانب واحد إذا كان بقصد تحقق المعاملة و إنشائها من بيع أو إجارة و نحوهما لوحدة المناط المقتضى للصحة بينه و بين ما إذا كان التعاطى من الجانبين. فلا إشكال حينئذ بوجه، فيعطى المستأجر عين الأجرة بقصد الاستيجار و يأخذها الأجير بقصد القبول، و بذلك تتحقق المعاطاة.

على انه لا- يتم فى نفسه، لأننا لو سلمنا اعتبار التعاطى من الطرفين فلا- ينحصر ذلك بعطاء نفس ما يراد تعلق العقد به، أعنى العمل المستأجر عليه بنفسه، بل يكتفى بكل فعل يكون مبرزاً لهذا القصد عرفاً كالاشتغال بالمقدمات من الإتيان بلوازم البناء و الخياطة بقصد إنشاء الإجارة كما هو المتعارف خارجاً، و يكون إعطاء الأجرة بمنزلة القبول، أو ان الأجير يأتى بالدابة على باب الدار معلناً تهيؤه لنقل المتاع و نحو ذلك من مقدمات العمل.

(١)- فُرق (قده) بين هذين التعبيرين فلم يستبعد الصحة فى الثانى بعد أن حكم ببطلان الأول.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢١

.....

بل قد استشكل فيها أيضاً شيخنا الأستاذ (قده) فى تعليقه الانيقه، بل مال الى البطلان فقال ما لفظه: «صحة هذا و أشباهه مبنى على جواز التجوز فى صيغ العقود و صحة إنشاء كل واحد منها بلفظ الآخر و هو فى غاية الإشكال بل لا يبعد بطلانه». و ينبغى التكلم تارة فى الصغرى و ان المقام هل هو من مصاديق إنشاء عقد بلفظ العقد الآخر أو لا، و أخرى فى الكبرى و إن إنشاء المزبور على تقدير تحققه هل يستوجب البطلان أو لا؟.

أما من حيث الصغرى فالظاهر عدم اندراج المثال الثانى تحت هذه الكبرى لعدم استعمال لفظ البيع فيه فى الإجارة، كيف و لا تتعلق الإجارة إلا- بالعين، فيقال آجرتك الدار، و لا يقال آجرتك منفعة الدار كما تقدم حيث عرفت أن مفهوم الإجارة مساوق لتمليك المنفعة، فلا- تضاف إلى المنفعة إذ ليست للمنفعة منفعة كما هو واضح، فلو كان لفظ البيع فى المثال المزبور مستعملاً عوضاً عن الإجارة لرجع الى قولك ملكتك منفعة الدار و لا محصل له، فلم يستعمل اللفظ فى معنى الإجارة ليكون من قبيل إنشاء عقد بلفظ العقد الآخر.

و إنما استعمل في مطلق التمليك و طبيعية لا خصوص المتعلق بالعين فيرجع قولك بعتك منفعة الدار الى قولك ملكتك منفعة الدار، و لا- مانع من تجريد البيع عن خصوصية التعلق بالعين و استعماله في مطلق التمليك مع نصب القرينة كما قد يجرى عن خصوصية التمليك بعوض، و يستعمل في مطلق التمليك القابل للانطباق على المجاني المساوق للهبة مع نصب القرينة في مثل قولك: بعتك بلا عوض: على ما قيل بذلك.

و كيفما كان: فلا ينبغي التأمل في عدم اندراج هذا المثال تحت الكبرى المذكورة، فالصغرى هنا ممنوعة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢

.....

و أما المثال الأول فيمكن منع الصغرى فيه أيضا نظرا الى أن لفظ البيع كما يمكن أن يكون مستعملا في الإجارة فيكون من قبيل استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر.

كذلك يمكن أن يكون مستعملا في مطلق التمليك كما عرفته في المثال الثاني و لكن مع تقدير المضاف بأن يراد من الدار منفعتها، فيلتزم بالتصرف في كلا اللفظين بإرادة التمليك من البيع و المنفعة من الدار ليرجع قولك بعتك الدار إلى سنة- مثلا- الى قولك: ملكتك منفعة الدار إلى سنة، و لا ضير فيه بعد مساعدة القرينة.

و كيفما كان: فينبغي عطف عنان الكلام الى تحقيق حال الكبرى و انه هل يصح استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر أو لا؟ و قد بنى الماتن على الثاني، و يظهر ذلك من كلمات غيره أيضا.

فنقول: إذا بنينا على تفسير الإنشاء بإيجاد المعنى باللفظ و كونه آله لتحقيقه في وعاء الاعتبار كما عليه المشهور فلما ذكره حينئذ وجه، بأن يقال ان الآلية لا تتسع دائرتها لكل لفظ و لأى معنى، بل هي موكولة إلى نظر العقلاء و الصدق العرفي، فكل ما كان مصداقا للآلة و متصفا بكونه موجدا للمعنى في عرف العقلاء فهو مشمول لدليل الوفاء بالعقد و غيره من أدلة النفوذ، و أما ما لم يكن كذلك فلا دليل على صحته، و مجرد جعل شخص لفظا آله لإيجاد المعنى لا يغنى بعد أن لم يكن مشمولا لدليل الإضاء.

و لكننا أشرنا في جملة من الموارد سيما في المباحث الأصولية عند التكلم حول تحقيق مفهوم الخبر و الإنشاء إلى فساد هذا المبنى بالرغم من اشتهاره و انتشاره و انه لدى التفتيش و التحليل ليس لإيجاد المعنى باللفظ عند التصدى للإنشاء عين و لا أثر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٣

.....

أما الأمور التكوينية فعدم كون اللفظ من أسباب وجودها و علل تحقيقها واضح.

و أما الاعتبارية فاعتبار الشخص ملكية شىء مثلا ببيع أو شراء و نحوهما قائم بنفسه و لو لم يكن أحد في العالم ما عدا حواء و آدم- مثلا- و ليس لللفظ أى سببية و عليه في ذلك. و أما اعتبار العقلاء أو الشرع فهو أيضا قائم بهما، و أجنبي عن هذا الشخص غايته انه يوجد ببيعه- مثلا- موضوع الاعتبار من غير أن يكون اللفظ علة لتحقيقه.

فدعوى كون الإنشاء إيجادا للمعنى باللفظ لا أساس لها من الصحة بتاتا.

بل التحقيق مشاركة الإنشاء مع الاخبار في أن كلا منهما مبرز لأمر نفساني، غايته أن المبرز في الثاني قصد الحكاية عن ثبوت شىء لشىء، أو عدم ثبوته الذى قد يطابق الواقع و أخرى لا، و بهذا الاعتبار يتصف بالصدق و الكذب، و فى الأول اعتبار من الاعتبارات من الملكية أو الزوجية، أو التمنى أو الترجى و نحو ذلك مما هو مقصور على أفق النفس و محدود بدائرتها و لا يتعدى الى الخارجيات لكى يطابقها أو لا يطابقها، و يصح تقسيمها الى الصدق و الكذب.

و بعد أن تحقق هذا الاعتبار يبرزه المعتبر باللفظ فيقول مثلاً- بعث- فليس اللفظ آله و لا يكون موجداً لأي شيء، و إنما شأنه الإبراز فحسب و على هذا فكل لفظ اتصف بكونه مبرزاً للمقصود بحسب الفهم العرفي صدق عليه- طبعاً- عنوان البيع أو الإجارة و نحوهما، فتشمله إذا عموماً نفوذ العقد بلا- فرق في ذلك بين أن يكون الإبراز على سبيل استعمال اللفظ في معناه الحقيقي أو المجازي أو الكنائى بقرينه حالية أو مقالية، و بلا فرق أيضاً في المجاز بين القريب أو البعيد

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٤

.....

الركيكة، و الضابط كل ما كان اللفظ ظاهراً فيه عرفاً و مصداقاً للإبراز و لم يكن معدوداً من الأغلاط سواء أ كان الاستعمال بحسب الوضع الشخصي أم النوعي بناء على ثبوته في المجازات.

و من هنا تعرف انه لا يبعد صحة كلا المثالين المذكورين في المتن.

أما المثال الثاني فظاهر لما عرفت من أن لفظ البيع حقيقة في تملك العين فيجسد عن هذه الخصوصية و يستعمل في مطلق التملك القابل للإسناد إلى المنفعة، فيقول: بعثك منفعة الدار إلى أجل كذا يريد به تملك منفعتها، و يكون قوله: إلى أجل كذا قرينه عليه. فان هذا النوع من الاستعمال لا يعدّ من الأغلاط بالضرورة، إذ الاستعمال الغلط هو الذي يستبشع العرف و يستكره، و لا يكون اللفظ ظاهراً فيه حتى مجازاً نظير أن يقول: «أكلت الرمان» يريد به بيعه.

و على الجملة فلا ضير في الاستعمال المزبور، غاية انه استعمال مجازي غير متعارف لا أنه غلط، أو ان اللفظ غير ظاهر فيه و لو بمعونة القرينة.

و منه يظهر الحال في المثال الأول فإن الكلام هو الكلام إذ لم تستعمل كلمة البيع في الإيجار حتى يقال انه غلط مثل استعمال النكاح في مقام البيع، بل في مطلق التملك بعد كون المراد من الدار منفعتها، فيرجع قوله:

بعثك الدار إلى أجل كذا بكذا الى قوله: ملكتك الدار منفعتها. إلخ بنحو تكون المنفعة بدلاً عن الدار، فان استعمال الدار في منفعتها استعمال دارج، كما يقال أو قلت أمر هذه الدار الى زيد يريد به الإيكال بالإضافة إلى المنافع خاصة دون رقبه العين، و لا يعدّ هذا غلطاً بعد نصب قرينه حالية أو مقالية كما في المقام.

و على الجملة: فالظاهر صحة الإجارة في كلا المثالين و ان كانت

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٥

[الثاني: المتعاقدان]

الثاني: المتعاقدان و يشترط فيهما البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفلس أو سفه أو رقية (١)

الصحة في الثاني أظهر. فلا وجه للاستشكال فيهما بزعم انهما من إنشاء عقد بلفظ عقد آخر لمنعه صغرى و كبرى حسبما عرفت.

(١)- اعتبار هذه الأمور في الجملة في المتعاقدين مما لا شبهة فيه، و إنما الإشكال في بعض الخصوصيات.

أما العقل فلا كلام في اعتباره في العاقد، إذ لا أثر لعبارة المجنون بعد أن كان فاقداً للقصد المعتبر في العقد سواء أ كان العقد لنفسه أم لغيره، بإجازة الولي أو بدونها لاتحاد المناط كما هو واضح.

و أما عدم الحجر من جهة الرقية فالحجر المحكوم به العبد مختص بماله نفسه، أما بالنسبة الى مال مولاه فهو أجنبي عنه كسائر الأجانب كما هو ظاهر، فلو آجر نفسه أو ماله بناء على أنه يملك- كما هو الصحيح- فلا أثر لعقده لأنه، مملوك لا يقدر على شيء

فهو محجور عليه.

و أما بالإضافة الى مال الغير فيما إذا كان وكيلا في الإجارة عنه فالظاهر انه لا ينبغي الإشكال بل لا إشكال في الصحة إذا كان ذلك بإذن المولى.

بل الظاهر جوازه حتى بدون الإذن، لأن هذا العقد إنما هو عقد للموكل حقيقةً و هو المأمور بالوفاء، و أما العبد فهو مجرد آله لإجراء الصيغة فحسب، و لم يدل أى دليل على ممنوعية العبد حتى من التصرف فى لسانه بحيث يحتاج فى تكلمه مع غيره أو فى ذكره و دعائه و قرآنه إلى الاستيذان من مولاه، إذ لا يعدّ مثل ذلك تصرفاً فى ملك الغير حتى يكون منوطاً بالإذن، فكما لا يحتاج فى سائر تكلماته الى الإذن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٦

.....

فكذا فى إجراء العقد بمناط واحد.

و بالجملة دليل الحجر خاص بالتصرف فى مال نفسه أو أعماله، و منصرف عن مثل إجراء العقد وكالة عن الغير.

بل يمكن أن يقال بالصحة حتى مع نهى المولى، إذ غاية العصيان لا البطلان.

و أما عدم الحجر من جهة الفلاس: فلا ريب أن المفلس ممنوع من التصرف فى ماله بعد الحجر عليه، فليس له التصرف فى شىء منها بيع أو إجارة و نحوهما.

و أما بالنسبة إلى إجارة نفسه فلم يدل أى دليل على المنع لوضوح اختصاص الحجر الصادر من الحاكم بأمواله الموجودة حال تعلق الحجر أما بدنه فلم يتعلق حجر بالنسبة إليه لكى يكون ممنوعاً عن التكسب بعمله و صيرورته أجيراً لغيره فى قراءة قرآن أو صلاة أو صيام و نحو ذلك من أنحاء تحصيل المال، فان حق الغرماء متعلق بأمواله و أجنبى عن أعماله كما هو ظاهر.

هذا بالنسبة الى مال نفسه. و أما بالإضافة الى مال الغير فلا ينبغي التأمل فى نفوذ إجارتة وكالة عنه لعدم كونه محجوراً فى ذلك بوجه. فاعتبار عدم الحجر خاص بماله دون عمله و دون أموال اشخاص آخرين.

و أما عدمه من جهة السفه: فلا ريب فى أن السفه ممنوع من التصرف فى ماله بمقتضى الروايات و قبلها الآية المباركة المانعة من دفع أموال السفهاء إليهم قبل أن يستأنس منهم الرشد.

و أما بالنسبة إلى نفسه بأن يكون أجيراً لغيره ففى جوازه كلام و إشكال، و لا يبعد المنع و سيأتى تفصيله فى المسألة الثانية.

و أما إجراؤه العقد وكالة عن غيره فلا ينبغي الاستشكال فيه إذ لم

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٧

.....

يدل دليل على كونه مسلوب العبارة حتى يكون عقده كلاً عقداً.

و أما الاختيار: فلا شك فى عدم نفوذ عقد المكره فيما يرجع الى نفسه من ماله أو عمله لحديث الرفع و غيره مما هو مذكور فى محله. و أما لو كان مكرهاً فى إجراء العقد على مال الغير وكالة فهل يحكم ببطلانه؟ الظاهر لا، ضرورة عدم ترتب أى أثر على هذا العقد بالنسبة إلى العاقد المكره لكى يدعى ارتفاعه بحديث الرفع، و إنما الأثر مترتب على من يقع العقد له و هو الأصيل. و هذا مجرد آله محض و المفروض ان الأصيل غير مكره عليه.

و بعبارة أخرى هذا العقد من حيث انتسابه الى المباشر ليس له أى أثر ليرتفع بالإكراه و من حيث انتسابه الى المكره لم يرتفع أثره بعد

أن عقد باختياره، و لم يكن مكرها فالمكره- بالفتح- لا أثر له، و من له الأثر لم يكن مكرها، فلا مقتضى للبطلان بوجه.
و أما اعتبار البلوغ الذى هو المهم فى المقام فلا ينبغى التأمل فى عدم نفوذ تصرفات الصبى فى أمواله على سبيل الاستقلال بحيث يكون هو البائع أو المؤجر و نحوهما و لو كان ذلك بإذن الولى فضلا عن عدم الاذن لقوله سبحانه «وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (١). دلت على أن دفع المال مشروط بأمرين البلوغ و الرشد، فلا يدفع لغير البالغ ماله و ان كان رشيدا، كما لا يدفع لغير الرشيد- أى السفیه- و ان كان بالغاً، و معلوم انه لا بد من اختباره قبل البلوغ لإحراز الرشد منه كى لا يمنع عن ماله بعد ما بلغ حتى آنا ما.

(١) سورة النساء- الآية ٦

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٨

.....

و يستفاد ذلك أيضا من عدة أخبار دلت على أن الصبى لا يؤخذ بشىء من أعماله و أقواله فإذا لم يكن مؤاخذا فطبعاً يكون عقده كلا عقد و تدل عليه أيضا رواية عبد الله بن سنان التى أوردها شيخنا الأنصارى (قده) فى المكاسب و استدل بها عن أبى عبد الله (ع) قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال حتى يبلغ أشده، قال: و ما أشده؟ قال: احتلامه (١).
و هى واضحة الدلالة على أن نفوذ أمره الذى منه عقده متوقف على البلوغ فلا ينفذ قبله و ان اذن الولى بمقتضى الإطلاق.
و أما من حيث السند فقد رواها الصدوق فى الخصال بسنده المعتبر عن أبى الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان عن الصادق (ع) و قد سقطت كلمة عبد الله بن سنان فى نسخة الوسائل هذا.
و لم يعنون أبو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ بهذا العنوان فى كتب الرجال، فبطبيعته الحال يكون مجهولا كما قيل.
و لكن الظاهر انه هو آدم بن المتوكل الثقة الذى روى بعنوان آدم ابن المتوكل بياع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان فى غير هذا الموضع.
فالظاهر ان الرواية معتبرة.
هذا كله فى تصرف الصبى مستقلا.

و أما تصديده لمجرد إجراء الصيغة أما فى ماله أو فى مال الغير و كاله عنه فليس فى الآية و لا الرواية ما يدل على عدم نفوذه. أما الآية المباركة فهى ناظرة إلى دفع المال اليه و عدمه، و لا تعرض فيها لعقده الصادر منه على نحو لا شأن له عدا مجرد إجراء الصيغة و هكذا الرواية، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر الغلام الظاهر فى الاستقلال لا ما إذا كان

(١) الوسائل: باب ٢ من أحكام الحجر ج ١٣ ص ١٤٣ ح ٥

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٩

.....

التصرف منسوباً إلى الولى و الصبى مجر للصيغة فقط.

و لكنه مع ذلك قد نسب الى المشهور عدم الجواز تمسكا بحديث رفع القلم عن الصبى، و بما ورد فى صحيح ابن مسلم من أن عمد الصبى و خطاه واحد، فكما ان أحدا لو تلفظ خطأ بكلمة (بعث)- مثلا- لا يكون نافذا لعدم القصد، فكذا الصبى لان عمدته بمنزلة خطأ غيره فلا أثر لقصدته بمقتضى هذه الصحيحة (١).

و الجواب: أما عن الحديث فظاهر، إذ هو ناظر الى رفع ما على الصبي من الأحكام التكليفية أو الوضعية أيضا كما اخترناه، فلا يلزم الصبي بشيء من أعماله من كلتا الناحيتين. و أما العقد في محل البحث فليس فيه أى شيء على الصبي من تكليف أو وضع، و لم يؤخذ بعبارته بتاتا لكي يرفع عنه، و إنما هو راجع الى غيره أو الى الولي و هذا مجرد مجر للصيغة و آله محضة فحديث الرفع أجنبي عن الدلالة على إلغاء إنشاء الصبي و فرضه كأن لم يكن كما لعله واضح جدا.

و أما الصحيحة فهي و ان كانت مطلقة في ظاهر النص و لم تقيّد بمورد الجنابة كما قيدت به موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (ع) ان عليا عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة «٢» و معلوم انه لا- تنافي بين الدليلين - بعد كونهما مثبتين - لكي يتصدى لعملية الإطلاق و التقييد. فمن الجائز مساواة عمده مع الخطأ في غير الجنابات أيضا من العقود و الإيقاعات و نتيجتها اعتبار البلوغ في العاقد كما يقتضيه إطلاق الصحيحة.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة من كتاب الديات حديث ٢، ج ١٩ ص ٣٠٧.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة من كتاب الديات ح ٣

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٠

.....

إلا- أن الظاهر انها في نفسها قاصرة الشمول لمثل ذلك فلم ينعقد لها الإطلاق من الأول بالإضافة الى غير مورد الجنابات، لا ان الإطلاق موجود و يقيد حتى يعترض بعدم المجال للتقييد حسبما عرفت و الوجه فيه ان الوارد في الصحيحة لو كان هكذا «عمد الصبي كلا عمد» لثم الاستدلال لدلالاتها حينئذ على أن الفعل الصادر منه عن عمد بمثابة عدم العمد و كأنه لم يقصد فلا يترتب عليه الأثر، لكن المذكور فيها هكذا: (عمد الصبي و خطؤه واحد) فتضمنت تنزيل العمد منزلة الخطأ لا منزلة عدم العمد. و ظاهر هذا التعبير مشاركة هذين العنوانين فيما يترتب عليهما من الاحكام و ان كل حكم يترتب على الخطأ في غير الصبي، فهو مترتب على العمد بالإضافة إلى الصبي، إذ التنزيل في مثل ذلك انما هو بلحاظ الحكم.

و هذا يقتضى فرض الكلام في مورد يكون كل من عنواني العمد و الخطأ بحياله موضوعا لحكم مستقل بإزاء الآخر و هو خاص بباب الجنابات، حيث إن في صورة العمد يثبت القصاص أو الدية حسب اختلاف الموارد، و في صورة الخطأ تكون الدية على العاقلة هذا في البالغين فيراد من التنزيل المزبور ان عمد الصبي بمثابة خطأ البالغ فلا تترتب عليه إلا الدية على العاقلة على ما نطقت به موثقة إسحاق المتقدمة.

و أما في غير باب الجنابات كالعقود و الإيقاعات فلم يترتب ثمة أى أثر على الخطأ، و انما الأثر خاص بالعمد و مع عدمه يرتفع طبعاً لا لأجل الخطأ، بل لانتفاء موضوع الأثر و هو العمد. فلو أراد بيع داره فتلفظ خطأ بالفرس بدلا عن الدار، لم يقع بيع الفرس لعدم القصد اليه و انتفاء العمد لا لخصوصية في الخطأ بل وجوده و عدمه

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣١

.....

سيان من هذه الجهة.

و مما يرشدك الى عدم إمكان الأخذ بإطلاق الصحيحة ان لازم ذلك الحكم بعدم بطلان صوم الصبي بالإفطار العمدي، و لا صلته بالتكلم العمدي و كلاهما كما ترى. فلا مناص من الاختصاص بباب الجنابات و ما يلحق بها مما يكون لكل من عمده و خطؤه حكم

مستقل كبعض كفارات الحج على ما قيل، ولا يكاد يشمل مثل العقود والإيقاعات بوجه إذا فالظاهر جواز تصدى الصبي لإجراء صيغة العقد كآلة لها في ماله أو مال الغير من غير حاجة الى اجازة الولي.

و أما استقلاله في معاملة لم تتعلق بماله كما لو كان وكيلاً عن شخص آخر في بيع أو شراء له على وجه الاستقلال لا مجرد آله في إجراء الصيغة كما لعل السيرة جارية عليه خارجاً، حيث أن البقال أو العطار يجعل مكانه صبياً فطنا يبيع له و يشتري في غيابه فظاهر كلمات الفقهاء على ما نسب إليهم عدم الجواز هنا أيضاً.

و لكنه أيضاً غير واضح لعدم نهوض دليل يعول عليه. أما الآية الكريمة فالنظر فيها معطوف الى مال الصبي نفسه و لا تعرض لها بالإضافة الى مال الغير بوجه كما هو ظاهر.

و أما صحیحة ابن سنان المتقدمة فكذلك، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر الغلام، و هذه المعاملة لو تمت فهي مرتبطة بشخص آخر هو العاقد في الحقيقة، أعنى الموكل و لا علاقة لها بالغلام لتعدّ نفوذاً لأمره. (و بعبارة أخرى) الصحيحة مسوقة سؤالاً و جواباً لبيان النفوذ بالإضافة إلى الصبي لا بالإضافة إلى شخص آخر. و من الواضح ان هذه المعاملة باعتبار توكيل المالك مضافة اليه فهو البائع حقيقة و هذا واسطة في تحققة فلا يشمله قوله متى يجوز أمره، إذ ليس هذا من

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٢

[الثالث: العوضان و يشترط فيهما أمور]

إشارة

الثالث: العوضان و يشترط فيهما أمور:

[الأول: المعلوماتية]

الأول: المعلوماتية و هي في كل شيء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر (١) فلو آجره داراً أو حماراً من غير مشاهدة و لا وصف رافع للجهالة بطل و كذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.

أمر الغلام بعد أن لم يكن يلزم بشيء لا تكليفاً و لا وضعا و انما هو من أمر شخص آخر هو البائع، فكأن السائل بعد ما يرى أن بقیة الناس يبيعون و يتجرون يسأل عن أن الغلام متى يجوز له ذلك حتى يكون حاله كحالهم، و لم ينقدح في ذهنه السؤال عن معاملته في مال شخص آخر و كآلة عنه فهي منصرفه عن مثل ذلك البتة، و قد عرفت جريان السيرة على ذلك في الكسبة فيقيمون أبناءهم المميزين مقامهم لدى استيناس الرشد منهم، و يبعد جدا أن تكون السيرة مستحدثة بل الظاهر اتصالها بزمن المعصومين عليهم السلام. و عليه فالظاهر الصحة هنا و ان لم يلتزم بها المشهور.

(١)- فلا تضر الجهالة إلا ما أدت منها الى الغرر، و لا يعتبر الأزيد من ذلك، و يختلف حسب اختلاف الموارد كما ذكره (قده) فقد يكون ارتفاع الغرر بالكيل، و أخرى بالوزن، و ثالثه بالعدّ، و رابعة بالمشاهدة هذا في الأجرة و أما المنفعة فتحددها بحسب الزمان و نحوه، و في العمل ببيان نوعه و هكذا.

و كيفما كان فيستدل لهذا الشرط الذي عليه المشهور.

تارة بما ورد من نهى النبي (ص) عن بيع الغرر، و أخرى بالنبوى الذي رواه الصدوق من انه (ص) نهى عن الغرر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٣

أما الثاني فلم توجد لا في كتبنا ولا في كتب العامة، وقد تتبعنا وفحصنا عنها في مظانها فلم نعثر عليها فلا أساس لهذه المرسله التي تفرد بنقلها الصدوق. ومعها لا يحتمل استناد المشهور إليها ليدعى الانجبار.

و أما الأولى فهي وإن رويت بعدة طرق وقد رواها الصدوق بأسانيد متعددة إلا أنها بأجمعها ضعاف غير أنها منجبره بعمل المشهور- لو سلمنا كبرى الانجبار- فيمكن القول بذلك في البيع خاصة، إلا- ان يدعى القطع بعدم الفرق. هذا ولا يبعد أن يقال ان أساس المعاملات العقلائية من البيع والإجارة ونحوهما مبنى على التحفظ على أصول الأموال والتبدل في أنواعها، فلدَى التصدي لتبديل عين أو منفعة بعوض يرون التساوي بين مائيه العوضين كشرط اساسى مرتكز قد بنى عليه العقد بمثابة يغنى وضوحه عن التصريح به في متنه. وعلى هذا الشرط الارتكازى يبتنى خيار الغبن كما هو موضح في محله.

وعليه فالمعاملة على المجهول المتضمنه للغرر كبيع جسم أصفر مردد بين الذهب وغيره، أو جعله اجرة خارج عن حدود المعاملات الدارجه بين العقلاء. وما هذا شأنه لا يكون مشمولاً للدليل النفوذ والإمضاء من وجوب الوفاء بالعقود و حليه البيع ونحو ذلك، فان دعوى انصراف هذه الأدلة عن مثل ذلك غير بعيدة كما لا يخفى.

وكيفما كان فان تمت هذه الدعوى- والظاهر انها تامه- عم مناطها الإجارة، إذ لا فرق بينها وبين البيع إلا فى كون أحد طرفي المعاوضة فيها هي المنفعة وقد تكون كليهما، وهذا لا يستوجب فرقا من الجهة المزبورة بالضرورة. وإلا فيكفينا الاتفاق والتسالم على اعتبار هذا الشرط فى الإجارة والبيع معا، المعترض بما ورد فى البيع من اعتبار

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤

.....

الكيل والوزن بعد وضوح انه لا خصوصية لهما وانما اعتبارا بمناط رفع الجهالة والضرر.

ويمكن الاستدلال على ذلك فى خصوص الإجارة بما رواه الشيخ بإسناده عن أبى الربيع الشامى عن أبى عبد الله (ع) قال: سألته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فأى وجوه القبالة أحل؟ قال:

يتقبل الأرض من أربابها بشىء معلوم إلى سنين مسماة فيعمر و يؤدى الخراج. إلخ «١».

فإن قوله (بشىء معلوم) قرينه على إرادة الإجارة من القبالة دون المزارعة إذ لا- معلومية فيها، وإنما يكون تقبل الأرض فيها بإزاء الكسر المشاع من النماء، وقد دلت على اعتبار معلومية المده كمعلومية الأجرة فهي واضحة الدلالة على اعتبار العلم بهما فى صحة الإجارة.

و إنما الكلام فى السند والظاهر انه معتبر، إذ ليس فيه من يغمز فيه عدا الراوى الأخير أعنى أبى الربيع الشامى حيث إنه لم يوثق فى كتب الرجال، إلا انه مذکور فى اسناد تفسير على بن إبراهيم، وقد بنينا على وثاقه كل من وقع فى هذا السند.

نعم المذكور فيه أبو الربيع من غير تقييد بالشامى، ولأجله قد يحتمل أن المراد به شخص آخر.

ولكنه يندفع بأنه لم يذكر فى شىء من الروايات الواردة فى الكتب الأربعة من يكون معروفا بهذه الكنية ما عدا الشامى المزبور الذى هو معروف مشهور له روايات كثيرة، وله كتاب ذكره النجاشى وغيره ولم يوجد مكنى بهذه الكنية غيره إلا فى رواية واحدة أوردتها فى الكافى بعنوان أبى الربيع القزاز، فان كان هو هذا الشخص فلا كلام، وإلا

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المزارعة حديث ٥.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٥

.....

فهو رجل مجهول غير معروف، ولا شك ان اللفظ ينصرف عند الإطلاق إلى المعروف الذي له كتاب و روايات كثيرة. و مما يؤكد ذلك و يدل عليه أن الصدوق حينما يذكر طريقه إليه في المشيخة بعنوان أبي الربيع الشامي - و هو طريق صحيح - تراه قد أطلقه في الفقيه و لم يقيده بالشامي فقد روى عنه في موارد، و منها مواضع ثلاثة متتالية من كتاب الإجارة و لم يقيده به. و هذا دليل قاطع على الانصراف الذي ذكرناه.

ثم ان الصدوق رواها بطريق آخر صحيح عن خالد بن جرير.

عن أبي عبد الله عليه السلام بلا واسطة و عليه تكون الرواية صحيحة بلا اشكال لكنها لم تثبت فان طريق الصدوق يشترك مع طريق الشيخ في روايتهما عن ابن محبوب عن خالد بن جرير و انما يفترقان في ان الشيخ ذكر السائل الذي هو الواسطة بينه و بين الامام (ع) و الصدوق لم يذكره بل اقتصر على قوله (سئل) و لا- يحتمل ان ابن جرير سمع الجواب عن الإمام مرة بلا واسطة ابن ابي الربيع و اخرى بواسطته و نقله بالتحوين لابن محبوب فهو موجود في سند الحديث لا محالة، و لا أقل من الاحتمال المسقط لها عن درجة الاعتبار و صلاحية الاستدلال لو لا ثبوت وثاقة أبي الربيع الشامي.

و كيفما كان فالمسألة مما لا اشكال فيها.

نعم ان المقدار الثابت من هذه الرواية المعتمدة و مما عرفت من الاتفاق و التسالم هو ما ذكره في المتن من اعتبار المعلومات بمقدار يرتفع به الغرر الذي قد يتوقف على الكيل أو الوزن أو العد سيما في مثل الذهب المبني امره على التدقيق و اخرى يكتفى بمجرد المشاهدة حسب اختلاف الموارد فلا دليل على اعتبار المعلومات بعد اندفاع الغرر بشيء من ذلك و ان كان المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٦

.....

مقتضى الجمود على ظاهر المعتمدة هو ذلك كما لا يخفى.

ثم إن هناك جملة من الروايات قد يستفاد منها جواز الإجارة مع الجهالة، و هي ما وردت في قبالة الأرض بخراجها الذي ربما يزيد و ربما ينقص حيث حكم (ع) بالجواز الكاشف عن عدم اعتبار معلومية الأجرة.

و يندفع بأنها على طائفتين: إحداهما ما وردت في تقبيل الأرض بإزاء شيء معين كمأتى درهم في السنة مشروطاً بأداء الخراج كصحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله (ع) في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص، فيدفعها إلى رجل على ان يكفيه خراجها و يعطيه مأتى درهم في السنة، قال: لا بأس «١».

و هذه كما ترى لا- دلالة فيها على ما ذكر بوجه لوضوح ان جعل الخراج على المستأجر إنما هو من باب الشرط، و اما الأجرة فهي المبلغ المعين أعنى مأتى درهم، و لا ضير في زيادة هذا الشرط أى الخراج و نقيصته أحيانا بعد ان كانت له كمية متعارفة مضبوطة غالباً. و هذا نظير اجارة الدار بأجرة معينة مشروطاً بان تكون الضريبة التي لها حد متعارف على المستأجر و ان كانت قد تزيد عليه بشيء و قد تنقص فان هذه الجهالة غير العائدة إلى الأجرة غير قاذحة في شيء من الموردین كما لا يخفى.

الثانية: ما ورد في التقبيل لا- بعنوان الإيجار، مثل ما رواه الشيخ بإسناده عن أبي بردة بن رجا قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون كلها و أد خراجها، قال:

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب المزارعة حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٧

.....

لا بأس به إذا شأوا أن يأخذوها أخذوها «١».

و عدم الدلالة في هذه أوضح، فإنها خارجة عن محل الكلام لعدم افتراض الإجارة بتاتا، وإنما هي إباحة مشروطة بأداء الخراج، كما يكشف عنه تذييل نفي البأس بقوله: إذا شأوا. إلخ الذي هو بمثابة التعليل ايعازا إلى أنها إباحة جائزة لا إجارة لازمة فلا تقدر الجهالة.

و هناك رواية أخرى رواها الكليني، و كذا الكشي في رجاله عن الفيض بن المختار قال: قلت لأبي عبد الله (ع) جعلت فداك ما تقول في أرض أتقبلها من السلطان ثم أؤجرها أكرتني على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان، قال: لا بأس به كذلك أعامل أكرتني «٢».

فيستفاد منها جواز الجهل بالأجرة لعدم انضباط الكمية التي يخرجها الله من الأرض.

و لكنها مضافا إلى ضعف سندها ب (أبي نجيب) فإنه مجهول قاصرة الدلالة لخروجها عن باب الإجارة و ان تضمنت لفظها ضرورة لزوم كون الأجرة شيئا مملوكا بالفعل للمستأجر لئتمكن من تملكها للمؤجر إزاء تملك المنفعة منه، و ما يستخرجه الله من الأرض لا وجود له الآن لئتملكه المستأجر فكيف يملكه للمؤجر و يجعله اجرة. فمن المقطوع به أنها ناظرة إلى باب المزارعة و أجنبية عن محل الكلام، و قد ورد في اخبار باب المزارعة ما عبر فيه بالإجارة لما بينهما من المشابهة في التسلط على العين و الانتفاع منها. فتحصل انه ليست لدينا رواية تدل على عدم قدح الجهالة في باب

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب المزارعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب المزارعة حديث ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٨

[الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم]

الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم (١) فلا تصح اجارة العبد الآبق،

الإجارة، بل ان معتبرة أبي الربيع داله على القدح حسبما عرفت.

(١)- لا إشكال في اعتبار هذا الشرط في باب البيع لدلالة النص مضافا إلى الوجوه الأخر المذكورة في محلها.

و أما في باب الإجارة فالأمر فيه أوضح بحيث ينبغى الجزم به حتى لو فرضنا إنكاره في البيع، نظرا إلى ان المنفعة كسكنى الدار مثلا لم تكن من الأمور القارة الباقية و انما هي أمر تدريجي الحصول توجد و تنصرم كنفس الزمان، فهي تتلف شيئا فشيئا حسب مرور الزمان سواء استوفاه مالكا أم لا.

و عليه فاذا كان المالك مسيطرا عليها صح اعتبار ملكيته لها، و أما إذا لم تكن قابلة للاستيفاء خارجا لا باق أو مرض و نحوهما فهي آنا فآنا تنعدم، و معه كيف يكون المالك مالكا لهذه المنفعة التي تتلف بنفسها حتى يملكها للآخر، فان العقلاء لا يعتبرون الملكية بالإضافة إلى تلك المنافع فليست هي مملوكة للمالك العين فكيف يملكها للغير بالإجارة.

و على الجملة تعذر التسليم مانع عن صدق عنوان التمليك المتعلق بالمنفعة المأخوذ في مفهوم الإجارة فلا محيص من اعتبار القدرة

عليه تمهيدا لتحقق العنوان المزبور.

و هكذا الحال في إجارة الأعمال فإنها كما في الأموال بمناط واحد بل الأمر فيها أوضح كما لا يخفى. فمن كان عاجزا عن عمل فليس هو مسلطا عليه و مالكا له حتى يملكه للغير.

هذا و قد يستدل للمقام بما رواه الصدوق من نهى النبي (ص)

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩

.....

عن الغرر نظرا إلى ان استيجار متعذر التسليم معاملة غررية. و يجب عدم ورود الرواية هكذا لا من طرفنا و لا من طرق العامة، و انما الوارد نهيه (ص) عن بيع الغرر، و يحتاج التعدي من البيع إلى غيره إلى الدليل.

أقول: اما حديث نهيه (ص) عن بيع الغرر فقد ورد من طرفنا و من طرق العامة حيث رووه في أكثر الصحاح و غيرها كما ان الصدوق رواه بأسانيد غير أنها بأجمعها ضعاف كما مرت الإشارة إليه، فيبتنى التصحيح على القول بانجبار الضعيف بعمل المشهور، و حيث ان الأظهر عدم الجبر فيحتاج إثبات الحكم حتى في البيع إلى التمسك بدليل آخر و قد مرت الإشارة إليه قريبا.

و أما حديث نهيه (ص) عن الغرر الذي ذكره الشهيد و كذا الشيخ في الخلاف في كتاب الشركة فيمكن ان يكون نظرها في ذلك إلى روايتين:

إحدهما: وردت من طرق العامة و هي التي رواها أحمد في مسنده «١» من ان النبي (ص) نهى عن بيع السمك في الماء لأنه غرر، حيث يظهر من التعليل ان النهى قد تعلق بالغرر على سبيل الإطلاق، و ان التطبيق على البيع من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، فيصح أن يقال انه (ص) نهى عن الغرر مطلقا و إن كان مورده هو البيع.

و الثانية: وردت من طرفنا و هي التي رواها الصدوق في معاني الأخبار بإسناد متصل إلى النبي (ص) انه نهى عن المنازعة و الملامسة و بيع الحصة إلى ان قال: و هذه ببوع كان أهل الجاهلية يتبايعونها

(١) راجع مسند احمد بن حنبل ج ١ ص ٣٨٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٠

.....

فنهى رسول الله (ص) عنها لأنها غرر كلها «١». لدلالة التعليل عليه بالتقريب المتقدم.

و على الجملة فتصح مقالة الشهيد من ان النبي (ص) نهى عن الغرر استنادا إلى هاتين الروايتين غير أن سنديهما ضعيف فلا يمكن التعويل على شيء منهما. و العمدة في الاستدلال ما عرفت.

هذا كله في متعذر التسليم المقطوع به.

و أما المشكوك فيه، فان وقعت الإجارة مطلقه من غير تقييد بالقدرة على الاستيفاء خارجا فلا ينبغي الشك في فسادها حينئذ، إذ ما لم تثبت القدرة على التسليم لم ينتزع عنوان الملكية بالإضافة إلى المنفعة الواقعة في حيز الإجارة- حسبما تقدم- فطبعاً يكون مورد الإجارة مرددا بين المال و ما لا مائة له المستلزم لوقوع الأجرة حينئذ بلا عوض، و ما هذا شأنه محكوم بالفساد، لعدم إحراز المبادلة و المعاوضة المعتمدة في مفهوم الإجارة.

و أما تخصيص الصحة بفرض القدرة بمعنى ان الإجارة و إن أنشئت مطلقه إلا- ان صحتها مراعى بإمكان الاستيفاء فان تمكن من

استيفاء المنفعة خارجا صحت و إلا فلا فهو و إن كان ممكنا ثبوتا إلا أن الدليل على الصحة قاصر إثباتا، نظرا إلى ان أدلة النفوذ و الإمضاء تتبع كيفية الإنشاء سعة و ضيقا بمناط تبعية العقود للقصد، و المفروض في المقام تعلق الإنشاء بالإجارة على صفة الإطلاق و من غير تقييد بالقدرة، فما قصده المتعاملان غير قابل للإمضاء و النفوذ، و ما هو قابل غير مقصود.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١٣ ج ١٢ ص ٢٦٦ و لها ذيل يدل على المطلوب أيضا مذكور في ص ٢٦٢ من الوسائل ج ١٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤١

.....

فلا مناص من الالتزام حينئذ بالفساد حسبما عرفت.
 و ان وقعت مقيدة بالقدرة على التسليم فقال مثلا: آجرتك هذا إن أمكن حصول المنفعة خارجا فقد يقال حينئذ بالفساد من وجهين:
 أحدهما: انه غرر حيث لم يعلم وجود المنفعة خارجا.
 وفيه ان الغرر هو الخطر لا مجرد الجهل، و لا خطر في المقام بوجه لاستلام المنفعة على تقدير حصولها و استرداد الأجرة على التقدير الآخر فلا مخاطرة بتاتا، غايته الجهل و لا دليل على قدحه، بل لا يبعد صحة ذلك في البيع أيضا. فلو كان الموكل شاكا في بيع الوكيل فباع ماله على تقدير عدم خروجه عن ملكه ببيع الوكيل صح فيما لو انكشف عدم البيع.
 ثانيهما: من جهة التعليق المجمع على بطلانه في العقود و ان حصل المعلق عليه خارجا.
 و يندفع بان مورد الإجماع انما هو التعليق على أمر أجنبي عن العقد أو الإيقاع كنزول المطر و القدوم من السفر، اما التعليق على ما يتوقف عليه العقد سواء علق أم لم يعلق كقوله: بعثك هذا إن كان ملكي أو أنت طالق ان كنت زوجتي، فلا يكون مثله قادحا.
 و المقام من هذا القبيل، لما عرفت من دخل القدرة على التسليم في تحقق الملكية فمرجع التعليق في المقام إلى قوله: آجرتك ان كانت المنفعة ملكا لي فلا يضر مثل هذا التعليق.
 و المتحصل مما ذكرناه ان الدخيل في الصحة انما هو واقع القدرة على التسليم لا إحرازها، فلا مانع من الإجارة في صورة الشك لو صادفت حصول القدرة خارجا.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٢

و في كفاية ضم الضميمة هنا كما في البيع اشكال (١).

[الثالث: ان يكونا مملوكين]

الثالث: ان يكونا مملوكين فلا تصح اجارة مال الغير (٢) و لا الإجارة بمال الغير إلا مع الإجارة من المالك.

(١)- نظرا إلى اختصاص دليل الكفاية و هو موثق سماعه عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يشتري العبد و هو آبق عن اهله، قال:
 لا يصح إلا أن يشتري معه شيئا آخر، و يقول: اشترى منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا، فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه «١» بالبيع.

و ليس قوله (ع): فان لم يقدر. إلخ تعليلا ليتعدى إلى غيره، و انما هو تفريع محض مترتب على تقدير عدم القدرة على العبد فهو بيان لحكم تعذر الآبق لا لعلل الحكم و مناطه و بما أن الحكم مخالف للقاعدة لتعلق الإنشاء بوقوع الثمن بإزاء المجموع فتخصيصه - في

فرض عدم القدرة- بالبعض تعبد محض، فلا جرم يقتصر على مورد قيام النص و هو بيع العبد الآبق، فلا يتعدى إلى بيع غيره كالفرس الشارد فضلا عن التعدى إلى غير البيع كالإجارة للزوم الاقتصار فى الحكم المخالف للقاعدة على مورد الدليل.

(٢)-: هذا واضح و ذلك لعدم المقتضى للصحة أولا، ضرورة ان كل احد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد الواقع على مال نفسه أو بمال نفسه لا مال الغير فلا نفوذ بالإضافة إليه لا من ناحية العقلاء و لا الشارع.

و لوجود المانع ثانيا و هو ما دل على المنع من التصرف فى مال الغير

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد البيع الحديث ٢.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٣

[الرابع: ان تكون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها]

الرابع: ان تكون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا تصح اجارة الخبز للأكل مثلا (١) و لا الحطب للإشعال و هكذا.

[الخامس: ان تكون المنفعة مباحة]

الخامس: ان تكون المنفعة مباحة (٢) فلا تصح اجارة المساكن لإحراز المحرمات أو الدكاكين لبيعها أو الدواب لحملها أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابة الكفر و نحو ذلك، و تحرم الأجرة عليها.

و عدم حليته إلا- بإذنه. و اما صحة هذه الإجارة الفضولية بإجازة المالك أو إذنه السابق و وقوعها له فهو أمر آخر و سيجىء منه التعرض له فيما بعد ان شاء الله تعالى.

(١)-: أو الماء للشرب أو الدرهم للصرف و نحو ذلك مما يتوقف الانتفاع على إعدام العين و افنائها لخروج ذلك عن حقيقة الإجارة لما تقدم من تقوم مفهومها بتمليك المنفعة المنوط بإبقاء العين و المحافظة عليها لكي تستوفى منها المنافع- التى هى حيثيات و شؤون للعين تدريجا، و من الواضح ان مثل الخبز فاقد لهذا الشأن، فإن أكله إتلافه لا انه استيفاء شأن من شؤونه. ففى الحقيقة يعد هذا الأمر من مقومات الإجارة لا من شرائطها.

(٢)-: فلا تعلق الإجارة بالمنافع المحرمة كالأمثلة المذكورة فى المتن.

و يستدل لهذا الاشتراط.

تارة بما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) من ان المنفعة المحرمة غير مملوكة فلا يملكها مالك العين حتى يملكها بالإجارة المتقومة بتمليك المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٤

.....

المنفعة و تملكها. قال (قده) فى تعليقه الانيقه ما لفظه: «ان اشتراط مملوكية المنفعة يغنى عن هذا الشرط، فإن المنفعة المحرمة غير مملوكة».

فالملكية حسب الاعتبار الشرعى تختص بالمنافع المحللة التى يمكن أن يستوفىها المالك بنفسه فيملكها للغير بالإيجار دون المحرمة التى لا سلطنة له عليها، و من ثم كان اشتراط الملكية مغنيا عن هذا الشرط.

و يندفع بان هذا إنما يتجه بالإضافة إلى إجارة الأعمال، فلو آجر نفسه لعمل محرم من قتل أو ضرب أو كذب أو نقل الخمر من مكان

إلى آخر و نحو ذلك من المحرمات الإلهية لم يصح نظرا إلى عدم السلطنة له على هذه الاعمال بعد النهى الشرعى، فلا تعتبر ملكيته لما هو ممنوع عنه، و لم يكن تحت اختياره، فليس له إذا التملك للغير كما افاده (قده).

و أما بالنسبة إلى إجارة الأعيان فكلا إذ المحرم انما هو فعل المستأجر من إحراز المسكر أو بيع الخمر و نحو ذلك لا الحيثية القائمة بالمال التي هي مناط صحة الإيجار حسبما مر.

حيث قد عرفت عند التكلم حول مفهوم الإجارة ان العين المستأجرة كالدار للسكنى تتضمن حثيتين إحداهما قائمة بالعين و هي قابليتها للانتفاع و كونها معرضا للسكنى، أى حيثية المسكونية. و الأخرى قائمة بالمستأجر و من إعراضه، و هي حيثية الساكنية، و مناط صحة الإجارة إنما هي الحيثية الأولى التي هي ملك للمؤجر و تحت اختياره و سلطانه دون الثانية التي هي من أفعال المستأجر و ليست مملوكة للمؤجر حتى يملكها المستأجر.

و من الواضح ان المحكوم بالحرمة إنما هي الثانية دون الأولى، فإن الحرام هو إحراز الخمر أو بيعه أو حمله على الدابة و نحو ذلك مما هو

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٥

.....

فعل المستأجر، لا- قابلية الدار أو الدكان أو الدابة لهذه الأمور، فإن هذه القابلية المملوكة لمالك العين نسبتها إلى المحللات و المحرمات على حد سواء فى عدم معنى محصل لاتصافها بالحرمة، فما هو قابل للتحريم غير مملوك للمؤجر، و ما هو مملوك له غير قابل للتحريم.

و عليه فلا يغنى اشتراط الملكية عن هذا الشرط بالنسبة إلى المنافع، و ان تمّ ذلك بالإضافة إلى الأعمال حسبما عرفت.

و مما يرشدك إلى ان تلك القابلية مملوكة حتى فيما لو صرفت فى الحرام انه لا- ينبغى التأمل فى ان من غصب دارا فأحرز فيها الخمر، أو دكانا فباعها فيه، أو دابة فحملها عليها من مكان إلى آخر فإنه يضمن لمالك العين اجرة المثل لما استوفاهما من المنافع جزما، و لا سبيل إلى القول بعدم الضمان بدعوى عدم ماليتها بعد كونها محرمة.

و هذا بخلاف ما لو اجبر حرا على عمل محرم من كذب أو ضرب أو حمل الخمر و نحو ذلك فإنه لا يضمن هذه المنافع، إذ الحرام لا مالىة له فى شريعته الإسلام، فلا يكون الحر مالكا لذاك العمل حتى يكون الغاصب ضامنا لما أتلفه.

و يستدل له اخرى بعدم القدرة على التسليم بعد ان كان الممتنع شرعا كالممتنع عقلا، و قد تقدم ان القدرة عليه من شرائط الصحة. و فيه ما تقدم من ان القدرة المزبورة لم تكن شرطا بعنوانها و انما اعتبرت بمناط ان المنفعة التي يتعذر تسليمها بما انها تنعدم و تلتف شيئا فشيئا، فلا يمكن انتزاع عنوان الملكية بالإضافة إليها لى تقع موردا للإجارة المتقومة بالتملك للغير. و من الضرورى ان المنع الشرعى لا يستوجب سلب اعتبار الملكية بالإضافة إلى تلك المنفعة القائمة بالعين فهي بهذه الحيثية- التي هي مناط صحة الإجارة كما مر- مملوكة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٦

.....

للمالك و ان حرم عليه تسليمها لعدم التنافى بين المملوكية و بين الحرمة الشرعية، و لذا ذكرنا ان الغاصب لو انتفع من العين تلك المنفعة المحرمة كما لو حمل الدابة المغصوبة خمرا ضمن للمالك مقدار اجرة المثل.

و بالجملة الممنوع شرعا انما يكون كالممتنع عقلا بالإضافة إلى تسليم المنفعة المحرمة لا إلى ملكيتها لعدم المضادة بين ممنوعية

التسليم شرعا و بين الملكية. و هذا بخلاف ممنوعيته تكويننا و عدم القدرة عليه عقلا فإنه مناف لاعتبار الملكية وقتئذ كما عرفت. و الصحيح في وجه الاشتراط ان يقال: إن أدلة صحة العقود و وجوب الوفاء بها قاصرة عن الشمول للمقام، إذ لا يراد من صحة العقد مجرد الحكم بالملكية، بل التي تستتبع الوفاء و يترتب عليها الأثر من التسليم و التسلم الخارجى فإذا كان الوفاء محرما و التسليم ممنوعا فأى معنى بعد هذا للحكم بالصحة، أ فهل تعاقدنا على ان المنفعة تلتف بنفسها من غير ان يستوفيهما المستأجر، أم هل ترى جواز الحكم بملكية منفعة لا بد من تفويتها و إعدامها و ليس للمؤجر تسليمها للمستأجر لينتفع بها؟

و على الجملة صحة العقد ملازمة للوفاء بمقتضى قوله تعالى:

(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم بطبيعة الحال، فأدلة الوفاء و نفوذ العقود لا- تعم المقام. و معه لا مناص من الحكم بالبطلان.

هذا ما تقتضيه القاعدة. و يدل عليه من الروايات ما رواه الشيخ بإسناده عن عبد المؤمن عن صابر (جابر) قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه (فيها) الخمر، قال: حرام اجره «١»، اما من حيث السند فالظاهر أنها معتبرة إذ المذكور فى الوسائل و ان كان (صابر) و لم يوثق، و لكن المذكور فى موضع من التهذيب

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٧

.....

مع لفظه (صابر) كلمة (جابر) بعنوان النسخة و هو جابر الجعفى الذى أدرك الصادق (ع) لا جابر بن عبد الله الأنصارى فإنه لم يدركه (ع) و الأول هو جابر بن يزيد الجعفى الذى هو ثقة و من أصحاب الصادق (ع) و له عنه (ع) روايات. و المذكور فى موضع آخر من التهذيب و الاستبصار، و كذا الكافى هو (جابر) من دون ضم (صابر) حتى بعنوان النسخة. فمن ثم يطمأن ان الراوى انما هو جابر، و ان كلمة (صابر) غلط من النسخ و لعلهم لم يقدروا على قراءة الكلمة فضبطوها بالكيفيتين. و كيفما كان فلا- شك ان الكافى أضبط سيما مع اعتضاده بالاستبصار و بموضع آخر من التهذيب و لا ندرى لما إذا اقتصر فى الوسائل على ضبط (صابر) و كان ينبغى عليه ضم (جابر) و لو بعنوان النسخة، و لعلها مذكورة فى بعض نسخها الأخر. و على أى تقدير فالسند معتبر و أما الدلالة فقد رويت فى الكافى و الاستبصار و موضع من التهذيب هكذا: (يؤجر بيته يباع فيه الخمر) الظاهر فى وقوع الإجارة لهذه الغاية و بعنوان المنفعة المحرمة، و قد دلت على الحرمة الملازمة للبطلان فتكون حينئذ مطابقة لمقتضى القاعدة حسبما عرفت.

و لكنها رويت فى موضع آخر من التهذيب كما فى الوسائل بلفظة (فباع). إلخ) مع الفاء الظاهر فى أن بيع الخمر أمر اتفاقي، لا أن الإجارة وقعت عليه و لا إشكال فى الصحة حينئذ كما نقتط به صحيحة ابن أذينة قال: كتبت إلى أبى عبد الله (ع) أسأله عن الرجل يواجر سفينته و دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير قال:

لا بأس «١» فيكون حال ذلك حال بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا الذى

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٨

[السادس: ان تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها]

السادس: ان تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها (١) فلا تصلح اجارة ارض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته.
السابع: ان يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة فلا تصح اجارة الحائض لكنس المسجد مثلاً (٢).

لا إشكال في جوازه بمقتضى القاعدة المعتضدة بالنص و الفتوى.
لكن النسخة الأولى المطابقة للكافي أرجح لأنها أضبط، فتتم الدلالة كالسند. و من الواضح جدا عدم خصوصية للخمر و لا للبيع، فيستفاد منها بطلان الإجارة أيضا لمطلق المنافع المحرمة فلاحظ.
(١)- لعدم تعلق الملكية بمنفعة غير قابلة للتحقق خارجا حتى تقع موردا للتمليك المعتبر في مفهوم الإجارة. ففي الحقيقة يعد هذا من مقومات الإجارة لا من شرائطها.

(٢)- أي في زمان حيضها. و في تعليقه شيخنا الأستاذ (قده) «ان هذا المثال قد خرج باشتراط مملوكية المنفعة و إباحتها». و فيه ان الكنس بما هو لا حرمة فيه، و انما الحرام مقدمته و هو المكث المتوقف عليه الكنس، و من الضروري ان حرمة المقدمة لا تسرى إلى ذبيها، و ان وقع الكلام في عكسه و ان حرمة ذى المقدمة هل تستوجب تحريم المقدمة أولا، أو ان فيه تفصيلا حسبما هو مذكور في محله؟ فالكنس في نفسه منفعة محللة مملوكة، و من ثم لو أجبرت الحائض عليه ضمن المكره اجرة المثل بلا إشكال، لأنه استوفى منها عملا محترما و ان حرمت مقدمته، فلو كان حراما في نفسه لم يكن ضامنا لعدم ضمان الأعمال المحرمة كما سبق.
المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٩

.....

و بالجملة فالشرط السابق أعني الإباحة أو المملوكية لا يكاد يغني عن هذا الشرط لعدم رجوعه اليه بوجه.
وقد يقال في وجه اعتبار هذا الشرط ان عدم التمكن من الانتفاع لمانع شرعى كالحيض يجعل المنفعة متعذرة التسليم، إذ الممنوع شرعا كالممتنع عقلا، و قد تقدم اعتبار القدرة على التسليم في صحة الإجارة التي لا فرق فيها بين القدرة التكوينية و التشريعية.
و يندفع بان هذا انما يتجه لو كانت القدرة على التسليم بعنوانها شرطا و ليس كذلك، بل المستند فيه اما الغرر كما عن غير واحد حسبما مر، أو ما ذكرناه من ان المنافع إذا كانت متعذرة التسليم و هي تتلف شيئا فشيئا فالعقلاء لا يعتبرون الملكية بالإضافة إليها كى يصح تملكها بالإجارة. و شىء من الوجهين غير جار في المقام.

أما الغرر فواضح لجواز فرض الحائض غير مبالية بأمر الدين، فأى غرر بعد عدم امتناعها من دخول المسجد.
و أما تلف المنافع شيئا فشيئا فهو مختص بالتعذر التكويني و لا يجرى في التشريعي. فلو فرضناها غير مبالية بالدين فدخلت المسجد و كنت فلما ذا لا تكون هذه المنفعة مملوكة بعد أن كانت محللة و مقدورة التسليم تكوينيا. و هذا المقدار كاف في صحة الإجارة. إذا فلا بد في الحكم بالبطلان من التماس دليل آخر.

و الصحيح في وجه هذا الاشتراط ما تقدم في نظيره في الشرط الخامس من عدم قبول هذه المعاملة للإمضاء بالأدلة العامة لأنها ان كانت ممضأة على النحو الذى أنشئت، أى بصفة الإطلاق المستلزم لتجوز دخول الحائض المسجد لزم منه الترخيص في المعصية و فاء بالعقد و هو كما ترى.

و ان كان الإمضاء مترتبا على الدخول فكانت الصحة معلقة على

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٠

[مسألة ١): لا تصح الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها]

(مسألة ١): لا تصح الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها (١)

المعصية كما في موارد الترتب في التكاليفيات فهذا وإن كان ممكنا في نفسه إذا ساعده الدليل في مورد كما في بيع الصرف و السلف حيث خص الشارع الصحة بصورة القبض خاصة وإن كانت المعاملة مطلقة. إلا أن الكلام في الإمضاء المستند إلى الإطلاقات والأدلة العامة، مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ونحو ذلك مما وردت بعنوان الإمضاء لا التأسيس، فهي تدل على إمضاء المعاملة على النهج الذي وقعت عليه، والمفروض أنها أنشئت بصفة الإطلاق، فكيف تختص الصحة والإمضاء بتقدير دون آخر. فالدليل قاصر في مرحلة الإثبات.

هذا إذا كانت الإجارة مطلقة، واما إذا كان إنشاؤها معلقا على تقدير العصيان و دخول المسجد لزم منه التعليق المجمع على بطلانه في العقود.

و الحاصل ان صحة العقد تستلزم الوفاء به، إذ لا معنى للحكم بصحة الإجارة في المقام، و مع ذلك تمنع عن دخول المسجد إلى ان تتلف المنفعة شيئا فشيئا، فإن هذا مما لا محصل له. فانتفاء اللازم يكشف طبعاً عن انتفاء الملزوم، و الحكم بالوفاء هنا مطلقاً غير ممكن و مقيدا لا دليل عليه و معلقا مبطل حسبما عرفت.

(١):- لا لحديث رفع التسعة (١) التي منها ما استكروها عليه لضعف سنده، و ان وصفه شيخنا الأنصاري في الرسالة بالصحة نظرا

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١، ج ١١ ص ٢٩٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥١

إلا مع الإجارة اللاحقة (١) بل الأحوط عدم الاكتفاء بها بل تجديد العقد إذا رضيا،

إلى ان أحمد بن محمد بن يحيى الذي هو شيخ الصدوق و يروى عنه لم يوثق. نعم في الخصال رواها عن محمد بن يحيى نفسه بلا وساطة ولده احمد و لكن فيه سقطا جزما لعدم إمكان رواية الصدوق عنه فان ابن يحيى هو شيخ الكليني و الفصل بينه و بين الصدوق كثير بمثابة لا يمكن روايته عنه بلا واسطة. فهو يروى عنه بواسطة ابنه احمد و قد عرفت انه لم يوثق. بل لروايات اخرى معتبرة (١) «دلت على رفع ما استكروها عليه و مقتضاها أن العقد الواقع عن كره لا اثر له و في حكم العدم. فلا جرم يحكم ببطلانه.

(١):- لا ريب في لزوم حصول بعض الشرائط حال العقد كملومية العوضين فلا يكفي ارتفاع الجهالة بعده، فهل الرضا أيضا كذلك، أو انه يكتفى بالإجارة اللاحقة؟؟

تبتني هذه المسألة على التكلم في كبرى كلية و هي ان صحة الفضولي هل هي على طبق القاعدة من غير حاجة إلى قيام دليل عليها بالخصوص أو أنها مخالفة لها يقتصر على مقدار قيام الدليل؟

فعلى الأول يحكم بالصحة في الإجارة أيضا، بخلافه على الثاني

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الايمان الحديث ٣، ٤، ٥، ٦، ج ١٦ ص ١٧٣ و وجه الاعتبار ان كتاب نوادر احمد بن محمد بن عيسى

الذي هو مصدر هذه الأحاديث من الكتب المعتمدة كما نص عليه صاحب الوسائل في ج ٢٠ ص ٤٦.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٢
نعم تصح مع الاضطرار (١) كما إذا طلب منه ظالم مالا فاضطر إلى

لاختصاص الأدلة بالبيع، ففتحنا صحة الإجارة إلى عقد جديد هذا.

وقد ذكرنا فى محله ان الأظهر هو الأول، نظرا إلى ان الرضا لا يقاس بسائر الشروط، إذ هو كما يتعلق بالأمر الحالى كذلك يتعلق بالاستقبالى والأمر الماضى بنمط واحد، ولا يعتبر فى صحة العقد ما عدا وجوده و كونه عن رضا المالك و أما لزوم حصول الرضا حال صدور العقد فلم يدل عليه أى دليل.

و عليه فمتى تحقق الرضا و صدرت الإجارة من المالك صح انتساب العقد السابق اليه فعلا، فيقال إن زيدا باع ماله أو وهبه و ان كان البيع أو الهبة واقعا فى الزمن السابق، فاذا كان العقد السابق قابلا للانتساب اليه فعلا فلا جرم تشمله إطلاقات أدلة الصحة و النفوذ و وجوب الوفاء بالعقود، فإنها و ان لم تشمله قبل الرضا لعدم كون العقد عقده إلا أنه بعد لحوق الرضا الموجب لصحة الاسناد و الانتساب يندرج تحت الإطلاق بطبيعة الحال فيحكم بصحته من دون فرق بين موارد من البيع أو الإجارة و نحوهما لاتحاد المناط فى الكل، فمن ثم كانت صحة العقد الفضولى مطابقة لمقتضى القاعدة كما فصلنا البحث حوله بنطاق واسع فى مبحث العقد الفضولى من كتاب البيع.

و كما يجرى هذا فى العقد الصادر من الغير أعنى الفضولى، فكذا يجرى فى العقد الصادر من نفس المالك إذا كان فاقدا للرضا لإكراه من الغير و توعيده، فما دام مكرها لا- اثر له، و متى ارتفع الإكراه و انقلب إلى الرضا صح اسناد العقد السابق اليه فتشمله الإطلاقات.

(١): سواء أ كان اضطرارا محضا مستندا إلى قضاء الله تعالى،

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٣

اجارة دار سكناه لذلك فإنها تصح حينئذ كما انه إذا اضطر الى بيعها صح،

[مسألة (٢): لا تصح اجارة المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره]

(مسألة ٢): لا تصح اجارة المفلس بعد الحجر عليه (١) داره أو عقاره نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمة،

كما لو ألجأته الضرورة إلى إجارة الدار و صرف الأجرة فى معالجة مريضه مثلا، أم كان الاضطرار مستندا إلى اكراه الغير و إجباره فى دفع مقدار معين من المال لا يسعه تحصيله إلا بايجار الدار.

فان التمسك بحديث رفع الإكراه لا موقع له حينئذ، اما فى الفرض الأول فواضح، و كذا الثانى، إذ لم يتعلق الإكراه بنفس العقد لكى يرتفع أثره و يحكم بفساده، بل بأمر آخر و هو مطالبته المبلغ الكذائى. و اما الإجارة فقد صدرت طوع و رغبتة و اختياره لكى يتوصل بتسليم الأجرة إلى دفع شر الظالم و توعيده.

و أما التمسك بحديث رفع الاضطرار فهو أيضا لا موقع له، فان عقد الإيجار و ان كان موردا للاضطرار إلا ان شمول الحديث له مخالف للامتنان للزوم الوقوع فى الضيق لو حكم بفساد العقد و عدم ترتب اثر عليه، و انما يرتفع به الأثر الموافق رفعه للامتنان كما لو اضطر إلى الكذب أو شرب النجس و نحو ذلك فيحكم بجوازه حينئذ و ارتفاع حرمة.

(١): لا- اشكال كما لا خلاف فى ان المفلس محجور بالنسبة إلى أمواله الموجودة حال الحكم عليه بالحجر، فليس له التصرف فيها

بيع أو إجارة ونحوهما، بل المسألة إجماعية، و يستفاد ذلك من بعض الروايات أيضا. و اما الأموال التي يكتسبها بعد الحكم عليه بالتفليس ففي

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٤

.....

محجوريته عنها لكونها أيضا موردا لحق الغرماء و عدمها خلاف و اشكال و لسنا الآن بصدد البحث عن ذلك. و إنما الكلام في إجارته نفسه لعمل أو خدمته و انها هل هي محكومة بالصحة، أو أن إجارته بالنسبة إلى الأعمال تلحق بإجارة الأموال في المحجورية و التوقف على اجازة الغرماء حيث انها أيضا مال يبذل بإزائها مال كنفس الأموال الخارجية؟؟ فيه خلاف و اشكال. و المعروف و المشهور هو الأول، و هو الصحيح نظرا إلى اختصاص تعلق الحجر بما يعد مالا له و هي أمواله الخارجية، و أما الأعمال فهي و ان كانت متصفه بالماليه و من ثم يبذل بإزائها المال كما ذكر إلا أنها لا تعد مالا له و لا يعد هو مالكا لها بالفعل. و من هنا حكموا بأن من حبس حرا و لا-سيما إذا لم يكن كسوبا لم يكن ضامنا لأعماله باعتبار انها ليست مملوكة له بالفعل ليكون قد أتلها بحبسه.

و الظاهر اطلاق الفقهاء على عدم صدق المستطيع على من لم يكن له مال بالفعل و ان كان متمكنا من تحصيله بإجارة نفسه، فلو كانت أعماله أموالا- له بالفعل و هو مالك لها فكيف لا يكون مستطيعا، فان من الواضح انه لا يعتبر في صدق الاستطاعة ان يكون مالكا للدرهم و الدينار، بل تكفي ملكيته لمال يستطيع معه من الزاد و الراحلة، و الحر القادر على الإيجار قادر عليه، مع أن ذلك لا يجب عليه قطعا كما عرفت لكونه من تحصيل الاستطاعة غير الواجب عليه بالضرورة.

و عليه فتعلق الحجر بالأموال لا يستدعي تعلقه بالأعمال لعدم احتسابها مالا له و ليس هو مالكا لها في اعتبار العقلاء و ان كانت هي في نفسها مالا يبذل بإزائه المال.

و نظير ذلك بيع شيء كمن من الحنطة في ذمته، فان هذا و ان كان

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٥

.....

مالا عرفا، و من ثم صح تملكه إلى الغير و يدفع بإزائه المال بلا اشكال و لكن لا يعد ذلك مالا له، و لا يصدق عرفا انه مالك لما في ذمته، فإن الذي يعتبر في صحة البيع أن يكون المبيع مالا، و ان يكون امره بيده، و اما كونه مالكا له فغير معتبر في الصحة. و على الجملة فإجارة الأعمال من قبيل بيع ما في الذمة فان كلا من العمل و ما في الذمة مال عرفا و مع ذلك لا يعدان مالا له، و لا يعتبر هو مالكا لهما قطعا و ان كانت له السلطنة المطلقة عليهما. إذا فدلل حجر المفلس لأمواله لا يعم أعماله بوجه.

نعم قد يقال باستفاد حجر الاعمال كالأموال و مشاركتها في تعلق حق الغرماء من موثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان عليا (ع) كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء، و ان لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم و أجروه، و ان شئتم استعملوه «١».

و فيه أولا- انها معارضة بمعتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه ان عليا (ع) كان يحبس في الدين، فاذا تبين له حاجة و إفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالا «٢» و كأنه عملا بقوله تعالى (فَنَظَرُوهُ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ).

و ثانيا: انها أجنبية عن التفليس الذي هو محل الكلام، إذ لم يذكر فيها الحكم بالحجر، بل قد فرض انه لا مال له فلتحمل- بعد وضوح وجوب انظار المعسر- على مدين يتمكن من الاكتساب بإجارة

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام الحجر الحديث ٣ ج ١٣ ص ١٤٨.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام الحجر الحديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٦

و اما السفية فهل هو كذلك (١) أى تصح اجارة نفسه للاكتساب مع كونه محجورا عن اجارة داره مثلا أو لا وجهان من كونه من التصرف المالى و هو محجور و من انه ليس تصرفا فى ماله الموجود بل هو تحصيل للمال و لا تعد منافعه من أمواله خصوصا إذا لم يكن كسوبا،

نفسه و هو مناسب لشأنه و يطالبه الدائن فإنه يجب عليه وقتئذ اجارة نفسه تمهيدا لأداء دينه، و لو امتنع أجبره الحاكم، فالحكم مطابق للقاعدة و أين هذا من المفلس الذى حكم على أمواله بالحجر، و انه يمنع من التصرف فى الأعمال كما هو ممنوع عن الأموال فإن الرواية أجنبية عن ذلك بالكلية.

إذا فما ذكره الماتن و غيره من الفقهاء من اختصاص حجر المفلس بالأموال و عدم السراية إلى الأعمال هو الصحيح. فلو آجر نفسه صحت إجارته و ان كان فى استقلاله فى التصرف فى الأجرة، أو كونه منوطا بإجازة الغرماء بحث موكول إلى محله لخروجه عما نحن بصدده حسبما عرفت.

(١): لا خلاف كما لا إشكال فى محجورية السفية بالنسبة إلى تصرفاته المالىة كما يقتضيه قوله تعالى (فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ). و كذا جملة من الروايات.

و هل الحال كذلك بالنسبة إلى إعماله فليس له أن يؤجر نفسه بغير اذن الولي حتى مع دفع الأجرة إلى وليه، أو ان الإجارة صحيحة و لا يعم الحجر عمله و ان لزم دفع المال إلى وليه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٧

.....

ذكر الماتن (قده) ان فيه وجهين و لم يرجح أحدهما على الآخر و الأظهر هو الأول، فهو محجور عن الأعمال كالأموال على خلاف ما عرفته فى المفلس، نظرا إلى ان العمل و ان لم يصدق عليه انه مال له فى شىء من الموردين حسبما بيناه، إلا أن الفرق ان المنع من التصرف فى المفلس لم ينشأ عن قصور فى الفاعل و إنما استند إلى حكم الحاكم عليه بالتفليس رعاية لحق الغرماء الذى عرفت اختصاص تعلقه بالأموال و عدم السراية إلى الأعمال.

و أما السفية فمحجوريته نشأت عن قصور فى ذاته من أجل سفاهته و خفة عقله و ضعف إدراكه الموجب لتلف المال و تبذيره و صرفه فى غير محله جهلا منه بالمصلحة و المفسدة، فربما يبيع ما يسوى خمسين بدرهم واحد، و هذه العلة كما ترى تشترك فيها الأموال و الأعمال، إذ كما يبيع ماله على النحو الذى ذكر كذلك ربما يؤجر نفسه بإزاء درهم لعمل اجرة مثله خمسون درهما، فلا فرق بين المال و العمل فى العلة المقتضية للحجر، و كما ان حفظ مصالحه فى أمواله يستدعى نصب الولي، فكذا فى اعماله بمناط واحد.

و تدلنا عليه- مضافا إلى العلم بملاك جعل الولاية عليه فى الأموال و جريانه فى الأعمال حسبما عرفت- جملة من الروايات الظاهرة بمقتضى الإطلاق فى عدم الفرق فى المحجورية بين ماله و عمله.

منها معتبرة أبى الحسين الخادم يباع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (ع) قال: سأله أبى و انا حاضر عن اليتيم متى يجوز

امره إلى ان قال: إذا بلغ و كتب عليه الشيء (و نبت عليه الشعر) جاز عليه امره إلا ان يكون سفيها أو ضعيفا «١» و قد تقدم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أحكام الحجر الحديث ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٨

و من هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفية من تزويج نفسها (١) بدعوى ان منفعة البضع مال فإنه أيضا محل إشكال.

في ص ٢٨ ان المراد بالخادم هو آدم بن المتوكل الذي هو ثقة و ليس بمجهول، و قد دلت بوضوح على ان البالغ إذا كان سفيها لا يجوز امره الشامل بمقتضى الإطلاق الأمر المتعلق بالأموال و الأعمال فان كلا منهما بعد امرا له.

و منها معتبرة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: سأله أبي و انا حاضر عن قول الله عز و جل (حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ) قال:

الاحتلام، قال: فقال يحتلم في ست عشرة و سبع عشرة سنة و نحوها فقال: لا، إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز امره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا. إلخ «١» فإن جواز الأمر مطلق يشمل المال و العمل كما مر و نحوهما غيرهما.

(١): ينبغي [٢] ان يعد هذا من غرائب ما صدر منه (قده) مع تضلعه و كثرة اطلاعه على الروايات، إذ لو فرضنا ان القاعدة اقتضت اختصاص محجورية السفية بأمواله فقط دون اعماله و بنينا مثلا

[٢] لا يبعد ان يكون اشكال الماتن في الدليل الذي ذكره ذلك البعض من كون منفعة البضع مالا لا في المدعى كيف و قد افتى هو (قده) بنفسه بحجر السفية عن النكاح و توقفه على اجازة الولي في مسألة ١٤ من فصل العقد و احكامه من كتاب النكاح فلاحظ.

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٩

.....

على صحة إجارتة نفسه، إلا ان خصوص النكاح مستثنى من تلك الاعمال و خارج عن مقتضى القاعدة من أجل ورود النص الخاص فيه و هو روايتان.

إحداهما صحيحة الفضلاء- لصحة طريق الصدوق إلى بعض هؤلاء- عن أبي جعفر (ع) قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفية و لا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز «١» حيث تضمنت تقييد المرأة التي ملكت نفسها بكونها غير سفية.

و قد ذكرنا في بحث الأصول ان الوصف و ان لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح اعنى الانتفاء عند الانتفاء كما في مفهوم الشرط لكن لا مناص من الإذعان بدلالته على عدم اشتراك الفاقد للقيود مع الواجد في الحكم المترتب عليه، بحيث يكون موضوع الحكم هو الطبيعي الجامع بينهما، و إلا لا صبح ذكر القيد لغوا محضا، فلو كانت السفية مشاركة مع غيرها في استقلالها في التزويج لكان التقييد بغير السفية في الصحيحة من اللغو الظاهر. فلا جرم يستفاد منها اختصاص الحكم بغير السفية، اما هي فتحتاج في نكاحها إلى اجازة الولي.

ثانيتها: ما رواه الشيخ بإسناده عن علي بن إسماعيل الميثمي عن فضالة بن أيوب، عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها «٢».

وقد دلت بوضوح على انها إذا لم تكن مالكة أمرها- و السفية

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ٦.
 المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٦٠

[مسألة ٣: لا يجوز للعبد ان يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه]

(مسألة ٣): لا يجوز للعبد ان يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه أو إجازته (١).

[مسألة ٤: لا بد من تعيين العين المستأجرة]

(مسألة ٤): لا بد من تعيين العين المستأجرة فلو آجره احد هذين العبدين أو إحدى هاتين الدارين لم يصح (٢)

كذلك طبعاً- فلا تتزوج إلا بأمر الولي، غير ان سندها لا يخلو عن الخدش و إن عبر عنها بالموثقة فى بعض «١» الكلمات نظراً إلى ان على بن إسماعيل و إن كان من وجوه المتكلمين و قد كتب فى الإمامة كتاباً على ما نص عليه الشيخ و النجاشى إلا انه لم يرد فيه أى مدح أو توثيق ما عدا رواية صفوان عنه الذى هو من أصحاب الإجماع، و قد ذكرنا غير مرة ان رواية هؤلاء عن احد لا تدل على توثيقه بوجه.

على انه مع الغض و تسليم وثاقه الرجل فطريق الشيخ اليه مجهول لعدم تعرضه اليه لا فى المشيخة و لا الفهرست فهى ضعيفة قطعاً. و العمدة ما عرفت من صححة الفضلاء، فعلى تقدير تسليم اختصاص حجر السفية بالأموال- و قد عرفت منعه- لا يجوز نكاحها بغير اذن وليها استناداً إلى هذه الصححة.

(١): لمحجوريته عن التصرف بقول مطلق، بعد ان كان عبداً مملوكاً لا يقدر على شىء، و قد دلت عليه بعض الروايات، كما انه مورد للتسالم من غير خلاف فيه و لا اشكال.

(٢): تعيين العين لا موضوعية له و انما هو من أجل ان الجهل

(١) كما فى تعليقه السيد البروجردى (قده) و غيره على المتن.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٦١

.....

به يستلزم الجهل بالمنفعة و قد تقدم لزوم معلومية العوضين. فالتعيين المزبور مقدمة لتشخيص العمل أو المنفعة الواقعين مورداً للإجارة.

على انه لا- يستقيم على إطلاقه، و انما يتجه فيما إذا كان اختلاف بين العينين فى الذات أو الصفات الموجب لاختلاف الرغبات المؤدى طبعاً إلى جهالة المنفعة كإجارة واحد من العبد أو الجارية، أو من الفرس أو السيارة، أو إحدى الدارين الكبيرة أو الصغيرة و

هكذا.

اما إذا اتحدا من جميع الجهات و تساويا في تمام الخصوصيات الدخيلة في اختلاف الرغبات إلا ما شذ مما لا يعبا به عند العقلاء كأحد هذين العبدین أو إحدى هاتين الدابتين أو هاتين السيارتين المشاركتين في تمام الصفات، فلم تر بأسا حينئذ في صحة مثل هذا الإيجار.

لا بمعنى إيجار الفرد المردد حتى يقال انه لا وجود له خارجا حتى في علم الله سبحانه، إذ كل ما في الخارج فهو معين لا تردد فيه، و الشيء ما لم يتشخص لم يوجد. فلو فرضنا انه مات احد العبدین، أو انهدمت احدی الدارين فما هي تلك المنفعة التي يملكها المستأجر وقتئذ.

بل بمعنى كونه من قبيل إجارة الكلي في المعين، نظير بيع الصاع من الصبرة على هذا الوجه، فكما ان المبيع هناك هو الكلي الطبيعي - في اطار معين - ملغاة عنه الخصوصيات الفردية بل هي باقية على ملك المالك و من ثم كان اختيار التطبيق بيد البائع، فكذا العين المستأجرة في المقام بمناط واحد، فيؤجره مثلا احدی دورات الجواهر من الطبعة الكذائية التي لا امتياز لبعضها على بعض إلا بما لا مالىة له ككون جلده أسود أو أحمر و يكون اختيار التسليم بيد الماجر كما ربما يبيعه و يكون الاختيار المزبور بيد البائع قاصدا به الكلي في المعين في كلا الموردین.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٦٢

و لا- بد أيضا من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة (١) نعم تصح إيجارها بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر مخيرا بينها (٢)

و بالجملة فإطلاق كلام الماتن كغيره من الفقهاء لا بد من حمله على غير هذا المورد، و إلا فالإجارة في هذا المورد قد وقعت على شيء معين معلوم و هو الكلي منعزلا عن الخصوصيات من غير تردد فيه حسبما عرفت.

(١): و هذا ظاهر بعد البناء على لزوم معلومية العوضين و معرفة المنفعة التي تقع موردا للإجارة التي من أجلها حكمنا بلزوم تعيين العين المستأجرة كما سبق.

(٢): كما كان هذا التخيير ثابتا لنفس المالك. و هذا الذي أفاده (قده) و جيه بناء على ما اختاره و هو الصحيح من ملكية المالك لكافة المنافع و ان كانت متضادة لا يمكن استيفاء جميعها في الخارج في عرض واحد، و ان ذلك التضاد لا يسرى إلى الملكية نفسها على ما سيحى منه (قده) في مسألة ما لو وقعت الإجارة على منفعة خاصة فاستوفى المستأجر من العين منفعة أخرى بدلا عنها، كما لو استأجر العبد للكتابة فاستعمله في الخياطة أو الدابة لحمل المتاع إلى مكان خاص فركبها إلى مكان آخر و هكذا حيث ان المسألة ذات أقوال:

فمنهم من ذهب إلا انه يضمن للمالك الأجرة المسماة لا غير.

و منهم من حكم بضمانه لأعلى الأجرتين من المسماة و من اجرة المثل لما استوفاه.

و اختار جمع و منهم الماتن انه ضامن لكلتا الأجرتين، اما المسماة فبعقد الإجارة المفروض وقوعها صحيحة و إن فوت المستأجر المنفعة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٦٣

.....

على نفسه، و أما أجرة المثل فلما استوفاه من المنفعة من دون اجازة المالك، فحيث تصاحب كلتا المنفعتين و هما ملك للمالك

العين ضمنهما و ان كانتا متضادتين لعدم سראية المضادة من المنفعة إلى نفس الملكية فلا مانع من كون المالك مالكا لهذه المنفعة في عرض كونه مالكا للمنفعة الأخرى المضادة لها، و لا يلزم احد التضادين التضاد الأخر.

و هذا هو الصحيح على ما سيجيء ان شاء الله تعالى، نظرا إلى ان الملكية اعتبار شرعى عقلاى لم يكن ثمه أى محذور فى تعلقها بكل من المتضادين مستقلا و فى عرض الآخر لا على سبيل البدل.

فان هذا الحكم الوضعى نظير القدرة و نظير بعض الأحكام الشرعية القابلة لأن تكون كذلك مثل الإباحة و الاستحباب، حيث ان طائفة من الأفعال الخارجية متضادة، كالحركة و السكون، و الأكل و النوم فى زمان واحد، و مع ذلك لا يكاد يسرى هذا التضاد إلى نفس الإباحة بل كل منهما مباح فى عرض الحكم بإباحة الآخر بالضرورة، لا ان المباح هو أحدهما على البدل، فلا محذور فى الجمع بين الإباحتين. و انما الممتنع الجمع بين الوجوبين.

و هكذا الحال فى الاستحباب، فإن زيارة الحسين (ع) و زيارة مسلم (ع) و ان لم يمكن الجمع بينهما فى زمان واحد، إلا ان هذه المضادة لا تستوجب سقوط الاستحباب عن كل واحد لينتهى الأمر إلى استحباب واحد منهما على البدل، بل كل منهما مستحب فى عرض استحباب الآخر. فلا مانع من الجمع بين الاستحبابين و ان امتنع الجمع بين المستحبين. فالتضاد الخارجى لا يكاد يسرى إلى الحكم الشرعى بوجه.

نعم لا- مناص من الإذعان بالسراية فى الأحكام الإلزامية، إذ نتيجة الجمع بين الإلزامين المتعلقين بالمتضادين هو الإلزام بالجمع بين الضدين

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٦٤

.....

فإنه إذا كان الفعلان متضادين كان الإلزامان أيضا متضادين بالعرض فهو فى حكم الإلزام بالجمع.

و تتلو الإباحة و الاستحباب القدرة التكوينية فإنها أيضا تتعلق بالمتضادين، بمعنى ان كلا منهما مقدور فى عرض القدرة على الآخر و الذى يتصف بأنه غير مقدور انما هو الجمع بين نفس المتضادين أما الجمع بين القدرتين فلا مانع منه، فكلاهما مقدور لا ان المقدور هو الواحد منهما على البدل.

و هذا الذى ذكرناه فى الحكم التكليفى يجرى فى الحكم الوضعى أيضا بمناط واحد، فان اعتبار الملكية كاعتبار الإباحة و الاستحباب، لا- مانع من تعلقه بالمنفعتين المتضادتين اللتين كلاهما من شؤون العين حيث انها مملوكة لمالكها بجميع شؤونها و منافعها، فكل منفعة قائمة بالعين مملوكة للمالك فى عرض ملكيته للمنفعة الأخرى و ان كانت مضادة للأولى فإنه و ان لم يمكن الجمع بينهما خارجا إلا ان مجرد إمكان وجود كل منهما فى الخارج مصحح لاعتبار الملكية كما لا يخفى.

و على هذا فيصح ما ذكره (قده) من ضمان المستأجر لكلا المنفعتين و ان كانتا متضادتين لكونهما معا مملوكتين لمالك العين. فان قلت: لازم ما ذكرت ضمان الغاصب لجميع المنافع التى يمكن ان يستوفىها من العين، و لربما تزيد على قيمة نفس العين و هو كما ترى، فيكشف ذلك عن عدم ملكية المالك لجميعها.

قلت: كلا فان الضمان يتبع مقدار التلف الذى حصل تحت يد الغاصب، فيقدر التالف بقيمته فاذا امتنع تحقق المنافع جميعا- كما هو المفروض- فلم يحصل تلف بالنسبة إليها تحت يده ليكون ضامنا، فإنه إنما يضمن القيمة و لا تلاحظ القيمة للمنافع بأجمعها بعد عدم صدق التلف كما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٦٥

.....

و بعبارة أخرى لو فرضنا ان المالك- بناء على ملكيته لجميع المنافع- أراد ان يؤجر عبده مثلا- بجميع منافعه، فالأجرة التي يعتبرها العرف لمثل هذا العبد هي التي قد ألتفها الغاصب فيضمن بهذا المقدار لا غير. و من الواضح جدا انه لا يلاحظ لدى التصدي لتقدير هذه الأجرة كل منفعة بحيالها بان تراعى أجرة الخياطة مثلا، ثم تضاف إليها أجرة الكتابة، ثم تضاف أجرة البناء و هكذا. و الوجه فيه انه بعد ما لم يمكن استيفاء المنافع برمتها فطبعاً لا تلاحظ القيمة بالإضافة إلى الجميع، بل لمثل هذا العبد أجرة مقررّة زائدة على أجرة الأجير لمنفعة معينة باعتبار اختيار المستأجر في استيفاء أى منفعة شاء فيضمن الغاصب بهذا المقدار فحسب كما عرفت. و كيفما كان فلا نرى أى مانع من الجمع بين الملكيتين و ان كانت المنفعتان متضادتين.

فعلى هذا المبني- و هو الصحيح- لا مانع من اجارة العين بجميع منافعها و يكون الخيار في الاستيفاء للمستأجر كما كان ثابتا للمؤجر حسبما عرفت.

و أما لو أنكرنا هذا المبني و التزمنا بان المالك انما يملك احدى تلك المنافع على سبيل البدل لا جميعها إذا لا يصح مثل هذه الإجارة، لأنها إن رجعت إلى تملك جميع المنافع فهو تملك لما لا يملكه المالك حسب الفرض، و ان رجعت إلى تملك احدى المنافع على البدل فلانزومه عدم تعيين المنفعة، و قد مر اعتبار معلوميتها. و من ثم صرح قبل ذلك بعدم صحة إجارة أحد هذين العبدين، أو إحدى هاتين الدارين.

فكيف تصح إجارة احدى تلك المنافع.

و بالجملة فصحة هذه الإجارة تتوقف على القول بملكية جميع المنافع

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٦٦

[مسألة (٥): معلومية المنفعة إما بتقدير المدة]

(مسألة ٥): معلومية المنفعة إما بتقدير المدة كسكنى الدار شهرا و الخياطة يوما أو منفعة ركوب الدابة إلى زمان كذا، و إما بتقدير العمل (١) كخياطة الثوب المعلوم طوله و عرضه و رفته و غلظته، فارسية أو رومية من غير تعرض للزمان. نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول إلى يوم الجمعة مثلا و ان أطلق اقتضى التعجيل (٢) على الوجه العرفي، و في مثل استيجار الفحل للضراب يعين بالمرّة و المرتين و لو قدر المدة و العمل على وجه التطبيق (٣) فان علم سعة

ملكية عرضية و هو الصحيح. و بناء عليه تقع الإجارة على منفعة معلومة، و هي جميع المنافع، و تبطل على القول الآخر حسبما عرفت.

(١): فإن معلومية العوضين المعتبرة في صحة الإجارة تتحقق بالنسبة إلى المنفعة بأحد هذين النحويين، إما بتقدير الزمان، أو بتقدير العمل حسبما ذكره (قده).

(٢): فان العمل إذا كان مقيدا بزمان خاص كوقوعه خلال الأسبوع مثلا وجبت رعايته وفاء بالعقد، و أما إذا أطلق و لم يعين ثبت طبعي العمل في ذمة الأجير و وجب تسليم هذا المال إلى مالكة في أقرب فرصة ممكنة، كما يجب على الآخر أيضا تسليم العوض، و لا يسوغ لأى منهما التأخير إلا- إذا كان الآخر ممتنعا كما هو الحال في البيع أيضا فإنه يجب التسليم من الطرفين عملا بالمعاوضة المتحققة في البين، و لا يناط ذلك بالمطالبة.

(٣): قد يفرض ان المقصود من التقدير المزبور مجرد الظرفية

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٦٧

الزمان له صح، و ان علم عدمها بطل، و ان احتمل الأمران ففيه قولان:

و وقوع العمل في هذا الزمان من غير أى غرض عقلائي في التطبيق من ناحية المبدء و المنتهى، بل هو في مقابل الوقوع في خارجه. فهنا يجرى ما ذكره في المتن من الصحة مع العلم بالسعة، و البطلان مع العلم بالعدم، و القولين مع احتمال الأمرين. و اخرى يفرض تعلق النظر بتطبيق العمل على الزمن المقرر شروعا و اختتامًا. و قد نسب إلى بعضهم البطلان حينئذ مطلقا، نظرا إلى تعذر حصول مثل هذا العمل غالبا و لو اتفق أحيانا فهو نادر جدا. و لكنك خير بعدم وضوح وجه للبطلان، بل هو كالفرض السابق في جواز وقوع تمام العمل في تمام الزمان، و لعل للمستأجر غرضا خاصا في هذا التطبيق، و المفروض ان المؤجر - بمقتضى قبوله - يرى قدرته على ذلك خارجا بحسب عادته، أو نوعية العمل كما لو استأجره للاستسناخ أو للكنس على ان يكون الشروع أول الطلوع و الفراغ مقارنا للغروب باستثناء ضرورياته. و كيفما كان. فتارة يعلم سعة الزمان للعمل و لا ينبغي الشك في الصحة حينئذ بعد فرض القدرة و عدم وجود ما يستوجب الفساد. و اخرى يعلم عدم السعة كما لو استأجر على ختم القرآن في ساعتين مثلا و لا ينبغي الشك أيضا في البطلان لعدم كون المؤجر مالكا لمثل هذا العمل الممتنع وقوعه خارجا حتى يملكه للغير، فهو نظير الإجارة على الأمر المستحيل كالجمع بين الضدين. و ثالثة: يشك في السعة الموجب للشك في القدرة، كما لو استأجر المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٦٨

.....

على ختم القرآن في عشر ساعات و لا يدري هل في وسعه تلاوة ثلاثة أجزاء في كل ساعة أولا. فالنتيجة يشك في ملكيته لهذه المنفعة كي يتمكن من تملكها للغير. ففي الصحة و البطلان حينئذ قولان كما أشار في المتن من غير ترجيح و ربما يرجح الثاني نظرا إلى الغرر الناشئ من الشك في القدرة على التسليم. و التحقيق هو التفصيل بين إنشاء الإجارة على سبيل الإطلاق، و بين إنشائها معلقة على القدرة. فيحكم بالبطلان في الصورة الأولى لا- من جهة الغرر، بل من أجل عدم السبيل إلى التملك المطلق لما لا يدري انه يملكه أم لا، ضرورة ان الحكم بالصحة حينئذ مطلقا، أى على النحو الذى أنشأه غير ممكن، إذ على تقدير عدم القدرة لم يقع شيء بإزاء الأجرة فيكون تملكها وقتئذ أكلا للمال بالباطل، فكيف يكون مثله موردا للإمضاء. و أما الحكم بالصحة في تقدير القدرة خاصة فهو أمر ممكن إذا ساعده الدليل كما وقع نظيره في مثل بيع الصرف و السلم، حيث قام الدليل على اختصاص الصحة بصورة القبض، و ان أنشأ العقد مطلقا إلا انه لا دليل عليه في المقام لانحصاره في الأدلة العامة مثل وجوب الوفاء بالعقود و نحوه. و من المعلوم أنها أدلة إمضائية لا تأسيسية، و الإمضاء تابع لكيفية الإنشاء، و المفروض أنه أنشأ العقد مطلقا فكيف يتعلق بالإمضاء بالمقيد، فان ما أنشأ لم يمض حينئذ، و ما أمضاه الشارع لم يكن موردا للإنشاء. و أما في الصورة الثانية: فلا يبعد الحكم بالصحة نظرا إلى ان توهم البطلان اما ان يستند إلى التعليق أو إلى الغرر و لا ثالث و كلاهما ليسا بشيء.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٦٩

[(مسألة ٦): إذا استأجر دابة للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس]

(مسألة ٦): إذا استأجر دابةً للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس (١) ان كان يختلف الأغراض

أما الأول: فلما هو المقرر في محله من اختصاص التعليق المجمع على بطلانه في العقود بما إذا لم يكن العقد معلقاً عليه في نفسه كنزول المطر و القدوم من السفر، وإلا فالنصريح في متن العقد بما هو معلق عليه على كل حال لا ضير فيه، كقوله: ان كان هذا ملكي فقد بعته و ان كنت زوجتي فأنت طالق و المقام من هذا القبيل، لاختصاص ملكية المنفعة بصورة القدرة، فتمليكها معلقاً عليها في قوة التمليك بشرط كونه مالكا المعلق عليه صحة العقد في نفسه، فلا- مانع إذا من الإيجار معلقاً و دليل الإمضاء يرد على هذا الإيجار المعلق.

و أما الثاني: فلو صرح عدم وجود أي غرر في البين بعد عدم كونه ملزماً بهذا العمل- المشكوك قدرته عليه- بمقتضى فرض تعليقه و عدم تحكيم العقد و إبرامه فيحاول و يشرع فان تمكن فنعم المطلوب، و كشف وقتئذ عن صحة العقد و استحقاق الأجرة، و إلا وقع عمله هدراً و تبعه سدى، و لا ضير فيه بعد أن حصل بإرادته و اختياره لا بإلزام من الغير و إيقاعه في الغرور، كيف و له الانصراف قبل أن يشرع معللاً بالشك في القدرة و عدم الاطمئنان بالنتيجة، و انما يتحقق الغرر فيما إذا كان ثمة إلزام بالعمل. فالمقام نظير من يذهب باختياره إلى الصيد و لا يدري هل يصيب أو يرجع صفر الكف. إذا فاقوى الحكم بالصحة في الصورة الثانية دون الأولى، و يكون التفصيل هو الأوجه حسبما عرفت

(١): تعرض (قده) في هذه المسألة و ما بعدها إلى المسألة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٧٠

باختلافه و بحسب الوزن و لو بالمشاهدة و التخمين ان ارتفع به الغرر، و كذا بالنسبة إلى الركوب لا بد من مشاهدة الراكب أو وصفه كما لا بد من مشاهدة الدابة أو وصفها حتى الذكورية و الأنثوية إن اختلفت الأغراض بحسبهما. و الحاصل انه يعتبر تعيين الحمل و المحمول عليه و الراكب و المركوب عليه من كل جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها.

[(مسألة ٧): إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم]

(مسألة ٧): إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

[(مسألة ٨): إذا استأجر دابةً للسفر مسافة]

(مسألة ٨): إذا استأجر دابةً للسفر مسافة لا بد من بيان زمان السير من ليل أو نهار إلا إذا كان هناك عادة متبعة.

[(مسألة ٩): إذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن]

(مسألة ٩): إذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها أو وزنها و لا تكفى المشاهدة، و ان كانت مما يعد لا بد من تعيين عددها و تكفى المشاهدة فيما يكون اعتباره بها.

[(مسألة ١٠): ما كان معلومته بتقدير المدّة]

(مسألة ١٠): ما كان معلومته بتقدير المدّة لا بد من تعيينها شهرا أو سنه أو نحو ذلك و لو قال آجرتك إلى شهر أو

العاشرة لعدّة فروع تتعلق بمعرفة العوضين و تتفرع على ما سبق من لزوم تعيينها على وجه يرتفع الغرر و الجهالة فلاحظها. و لا حاجة إلى التعرض إلى كل منها بالخصوص فان حكمها يظهر مما تقدم.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٧١

شهرين بطل (١) و لو قال آجرتك كل شهر بدرهم مثلا (٢) ففي صحته مطلقا أو بطلانه مطلقا أو صحته في شهر و بطلانه في الزيادة فإن سكن فاجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة أو الفرق بين التعبير المذكور و بين ان يقول آجرتك شهرا بدرهم، فان زدت فبحسابه بالبطان في الأول و الصحة في شهر في الثاني أقوال أقواها الثاني و ذلك لعدم تعيين المدّة الموجب لجهالة الأجرة بل جهالة المنفعة أيضا من غير فرق بين ان يعين المبدء أولا، بل على فرض عدم تعيين المبدء يلزم جهالة أخرى الا ان يقال انه حينئذ ينصرف الى المتصل بالعقد. هذا إذا كان بعنوان الإجارة،

(١): لجهالة المنفعة بعد فرض التردد و لو كانت الأجرة معلومة.

(٢): اختلفوا في حكم هذه الإجارة على أقوال أربعة: فنسب إلى جماعة منهم الشيخ الصحة مطلقا، و إلى آخرين منهم الماتن و صاحب الجواهر البطلان مطلقا، بل في الجواهر لعله المشهور بين المتأخرين. و فصل المحقق في الشرائع بين الشهر الأول فيصح دون ما زاد عليه.

و قيل بالتفصيل بين مثل هذا التعبير فيبطل مطلقا، و بين ما لو قال: آجرتك شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه بالصحة في الشهر الأول خاصة.

و قد استند القائل بالصحة إلى ان المانع عنها انما هو الغرر، و لا

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٧٢

.....

غرر في مثل هذه الإجارة لأنه كلما يسكن فهو يعطى بإزاء كل شهر درهما، فليس في البين أي مخاطرة لا بالنسبة إلى المؤجر و لا المستأجر.

كما ان القائل بالبطلان يستند إلى ان الجهالة بنفسها قاذحة و لو من دون أي غرر- كما هو الصحيح- «١» لاعتبار معلومية المنفعة كالأجرة حسبما مر، و العوضان مجهولان في المقام.

و أما المفصل فهو يرى حصول التعيين في الشهر الأول، و الجهالة في بقاء الشهر إما مطلقا أو في خصوص احد التعبيرين المتقدمين. و تفصيل الكلام في المقام انه قد تفرض معلومية المدّة التي تقع فيها الإجارة ككون السكنى سنة واحدة- مثلا- كل شهر بدرهم، و هذا مما لا إشكال في صحته و لم يستشكل فيه احد، بل هو خارج عن محل الكلام، و انما ذكرناه استقصاء للأقسام و استيفاء للبحث، إذ المنفعة عندئذ معلومة كالأجرة، لأنه في قوة ان يقول آجرتك سنة باثني عشر درهما، فهي إجارة واحدة في الحقيقة قد حللها و وزعها إلى إجازات عديدة بحساب الشهور، نظير بيع صبرة معينة خارجية معلومة الكمية و انها مائة من مثلا كل من بدرهم الذي لا إشكال في صحته لمعلومية العوضين من دون أي غرر أو جهالة في البين. و هذا واضح.

و اخرى يفرض الجهل بالمدّة و عدم معلومية الأشهر و حينئذ (فتارة) تقع الإجارة على سبيل الإطلاق كما لو آجر الدار إلى آخر زمان يمكن الانتفاع بها كل شهر بدرهم، أو العبد ما دام حيا كل يوم بدرهم بحيث كان زمان الإيجار هو تمام أزمته بقاء العين سالحة للانتفاع بها

(١) و منه تعرف انه لم يتضح وجه اختيار الماتن البطلان هنا مطلقا مع بنائه (قده) فيما تقدم من الشرط الأول من شرائط العوضين على اختصاص المنع بصورة الغرر.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٧٣

.....

على وجه الإطلاق و الاستيعاب المعلوم عددها عند الله و ان كانت مجهولة عند المتعاملين. و هاهنا حيث لا غرر بوجه و انما هناك مجرد الجهالة المتعلقة بالمنفعة و بتبعها بالأجرة، فإن كان المانع عن الصحة منحصرًا فى الغرر كما ذهب اليه بعضهم لم يكن عندئذ وجه للبطلان، و أما إذا بنينا على قاحية الجهالة بعنوانها و ان كانت عارية عن الغرر كما هو الأظهر استنادا إلى معتبره أبى الربيع الشامى كما مر فلا جرم يحكم ببطلان الإجارة لمكان الجهالة. كما ان هذا هو الحال فى البيع بعينه فيما لو باع الصبرة المجهولة الكمية كل من بدرهم، فإنه ليس فى البين ما عدا مجرد الجهالة من دون أى غرر، فان كانت الجهالة بعنوانها قاحية بطل البيع، و إلا وقع صحيحا. و اخرى تقع على سبيل الإهمال فلا تعيين كما فى الصورة الاولى، و لا إطلاق كما فى الصورة الثانية.

و غير خفى ان هذا بالنسبة إلى الملتفت إلى الزمان مجرد فرض محض يمتنع وقوعه خارجا حتى يحكم بصحته أو بفساده لما ذكرناه فى الأصول من ان الإهمال فى الواقعات أمر غير معقول، فان الملتفت إلى خصوصية ما و إلى انقسام الطبيعة بلحاظها إلى قسمين إذا أراد إنشاء حكم وضعى أو تكليفى، فاما ان يلاحظ الدخل فمقيد أو عدمه فمطلق، و لا يمكن الخلو عن هذين فى مقام الثبوت بحيث لا يلاحظ الدخل و لا عدمه، فإنه من ارتفاع التقيضين. نعم فى مقام الإثبات يمكن ان لا يذكر شىء من الخصوصيتين. و أما بالنسبة إلى غير الملتفت الغافل عن لحاظ خصوصية الزمان فى مقام الإيجار، فالإهمال منه و ان كان امرا ممكنا إلا ان ما أنشأه لم يكن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٧٤

.....

له أى وجود خارجى على صفة الإهمال حتى فى علم الله سبحانه، ضرورة أن الطبيعة الموجودة اما ان توجد مطلقاً أو مقيدة بحصة خاصة و أما الجامع بين المطلق و المقيد المعبر عنه باللابشرط المقسمى فليس له أى تقرر و تعيين واقعى، فكيف يمكن ان يكون ملكا للمستأجر، فلا جرم يحكم ببطلان مثل هذه الإجارة.

إذا ففرق بين هذه الأقسام. ففي القسم الأول يحكم بالصحة بلا- كلام، و فى الثانى يبتنى على ان المانع خصوص الغرر أو مطلق الجهالة و فى الثالث يحكم بالبطلان من جهة الإهمال و انتفاء التعيين الواقعى.

هذا كله فيما إذا لو حظ التحديد بالقياس إلى الزمان. و أما إذا لوحظ بالنسبة إلى الزمانى كما لو حددت المنفعة فى عقد الإجارة بمقدار السكونة فأجره كل شهر بدرهم ما دام يسكن الدار خارجا فحينئذ قد يفرض التفاته إلى ان هذه السكنى محدودة بحد خاص و زمان معلوم و معين واقعا، فيؤجر المنفعة المعلومه كميته عند الله و المعينه فى صقع الواقع و ان كانت مجهولة عندهما، و حكمه

الصحة أيضا ان كان المانع الغرر فقط لانتفائه، و البطلان ان كانت الجهالة بنفسها مانعة.

و اخرى لا- يلتفتان إلى ذلك بوجه بل ينشئان عقد الإيجار على المنفعة على تقدير السكنى خارجا كما هو الظاهر من مثل جملة (آجرتك كل شهر بدرهم) أى إذا سكنت هذه الدار أى مقدار من الشهور فقد آجرتكها كل شهر بكذا بحيث يكون الإيجار بمقدار السكنى و لا اجارة بدونها.

و هذا حكمه البطلان لمكان التعليق- مضافا إلى الجهالة- إذ قد أناط الإجارة و علقها على السكونة الخارجية حسب الفرض، و التعليق فى العقود موجب للبطلان إجماعا.

و قد اتضح من جميع ما تقدم بطلان الإجارة بالنسبة إلى ما عدا

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٧٥

.....

الشهر الأول إما للجهالة أو للتعليق أو لعدم التعيين الواقعى.

و أما بالنسبة إلى الشهر الأول فيقع الكلام تارة فيما إذا تعدد الإنشاء و ان كان أحدهما متصلا بالآخر، كما إذا قال: آجرتك فى الشهر الأول بدرهم و بعده بحسابه، بحيث انحل فى الحقيقة إلى إجاريتين.

و أخرى فيما إذا لم يكن فى البين ما عدا إنشاء واحد كما لو قال آجرتك كل شهر بدرهم.

أما فى الصورة الاولى، فلا ينبغى الشك فى الصحة فى الشهر الأول ضرورة ان البطلان فى البقية لأجل الجهالة، أو الغرر أو التعليق لا يكاد يسرى إلى الأول بعد ان أنشأ بإنشاءين و كانت احدى الاجارتين منزهة عن الأخرى. فالبطلان فى إحدهما لا يستوجب البطلان فى الأخرى بعد سلامتها عن سببه و موجه كما هو الحال فى البيع مثل ما لو قال: بعثك هذه الشاة بدينار و مثلها هذا الخنزير فان بطلان البيع الثانى لا يستوجب بطلان الأول بوجه، و ان كان أحدهما مقرونا بالآخر و منضمما به كما هو واضح جدا.

و عليه فلا ينبغى التأمل فى ان مثل قوله: آجرتك شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه المنحل إلى إجاريتين بإنشاءين و ان كانتا منضممتين يحكم بصحة الأولى، أى فى الشهر الأول، و البطلان فى البقية للجهالة مضافا إلى التعليق.

و أما فى الصورة الثانية: فقد يقال بالبطلان حتى فى الشهر الأول نظرا إلى ان الإنشاء الواحد لا يتبعض من حيث الصحة و الفساد، و بما ان الإجارة فى بقية الشهور باطلة و لا أقل من جهة الجهالة فكذا فى الشهر الأول.

و يندفع بأن الإنشاء و ان كان واحدا إلا ان المنشأ متعدد و لا تنافى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٧٦

.....

بين وحدة الإبراز و تعدد المبرز، و من المعلوم ان العبرة بنفس المبرز لا بكيفية الإبراز و مرحلة الإثبات. فلا ضير إذا فى التفكيك نعد البناء على الانحلال فى أمثال المقام، و كم له من نظير كبيع ما يملك و ما لا يملك- كالشاة و الخنزير- أو ما يملكه و ما لا يملكه صفقة واحدة المحكوم بصحة أحد البيعين بعد الانحلال، غاية ثبوت الخيار للمشتري و كطلاق زوجتين بطلاق واحد، فإنه يحكم بصحة أحدهما فيما لو كانت الأخرى فاقده للشرائط و هكذا.

و على الجملة فالتفكيك و التبعض موافق للموازين، و مطابق لمقتضى القاعدة، بعد ان كانت العبرة بمقام الثبوت و تعدد الاعتبار لا بمقام الإثبات. فلا مانع إذا من التفصيل و الحكم بصحة الإجارة فى الشهر الأول لتمامية أركانها فيه، و فسادها فى البقية لخلل فيها من الجهالة أو التعليق حسبما عرفت.

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الإجارة، ص: ٧٦

و من جميع ما ذكرناه يظهر لك ان الأظهر ما اختاره المحقق في الشرائع من التفصيل المزبور من غير فرق بين التعبيرين المتقدمين، و ان كان الأمر في مثل التعبير الثاني أظهر من أجل وضوح الانحلال بعد تعدد الإنشاء كالمنشأ.

هذا كله فيما إذا كان المقصود من ذينك التعبيرين الإجارة مطلقا كما هو المفروض.

و أما إذا قصد الإجارة في الشهر الأول خاصة، و الاشرط في بقية الشهور بان يشترط على المستأجر انه ان سكن الدار زائدا على شهر واحد يدفع أجره الزائد على غرار الشهر الأول من دون ان يكون تملك فعلى للمنفعة بالإضافة إلى بقية الشهور، كما لا يبعد ان يكون هذا هو الظاهر من ثاني التعبيرين اعنى قوله: (آجرتك شهرا

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٧٧

و اما إذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه (١) لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة

بدرهم فان زدت فبحسابه) فالظاهر انه لا مانع منه و ان كان الشرط مجهولا و لم يعلم بمقدار السكونة الزائدة، إذ لا دليل على قرح مثل هذا الجهل في الشرط ما لم يستوجب غررا في المعاملة كما هو المفروض فيجب الوفاء به عملا بأدلة الشروط.

بل لا يبعد ان يكون هذا الاشرط هو المتعارف بين الناس في أمثال هذه الإجازات، فيعقدون الإجارة لمدة معينة مشروطة بأنه ان زاد فبحسابه، و لا يبالون بمثل تلك الجهالة بعد سلامتها عن أى غرر و خطر، فتكون الصحة مطابقة لمقتضى القاعدة.

على انه يمكن استفادتها من صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر (ع) قال: سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكرتيتها منك إلى مكان كذا و كذا فان جاوزته فلك كذا و كذا زيادة و يسمى ذلك، قال:

لا بأس به كله «١».

فإنه إذا صحت الإجارة مع الجهل بكمية الزيادة فمع التحديد و التعيين كما في المقام- حيث ان الزائد بحساب ان كل شهر بدرهم- بطريق اولي.

و بالجملة فمحل الكلام بين الاعلام في المقام هو خصوص صورة الإجارة، و أما على نحو الاشرط فلا ينبغي الاستشكال في الصحة حسبما عرفت.

(١): قال في الجواهر ما لفظه: «اما لو فرض بوجه يكون

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٧٨

.....

كالجعالة بأن يقول الساكن مثلا: جعلت لك على كل شهر أسكنه درهما لم يبعد الصحة». ففرض (قده) الجعالة من جانب المستأجر، و انه يجعل للمالك على نفسه كذا على تقدير السكنى.

و هذا كما ترى لا- ينطبق على ما هو المعهود من عنوان الجعالة، حيث انها عبارة عن جعل الجاعل شيئا على نفسه للفاعل بإزاء ما

يصدر منه من عمل محترم. و هنا قد جعل المستأجر شيئاً على نفسه للمالك بإزاء السكنى التى هى عمل يصدر من نفس الجاعل دون المجعول له.

نعم يمكن تصحيحه بان يكون الجعل بإزاء الاذن من مالك الدار الذى لا ينبغى الإشكال فى انه عمل محترم صادر منه فهو بإزاء الإسكان الذى هو عمل قائم بالمالك، لا السكنى التى هى فعل قائم بالمستأجر فاختلف العامل عن الجاعل.

و ما عن شيخنا المحقق فى إجارته «١» من ان الإسكان لا مالىة له بل متعلق بما له المالىة و هى سكنى الدار غريب جداً، بل لم يكن مترقبا من مثله (قده).

و كيفما كان فما ذكره فى الجواهر من افتراض الجعالة من جانب المستأجر لا يمكن تطبيقه على القاعدة و ان أمكن تصويره على النحو الذى عرفت. هذا و الظاهر من عبارة الماتن افتراض الجعالة من جانب المؤجر لا المستأجر فيجعل على المستأجر شيئاً بإزاء سكناه و الكلام فى تصوير ذلك من هذا الجانب. فقد علق شيخنا الأستاذ (قده) فى المقام بما نصه: (حيث لا خفاء فى تقوم الجعالة بأن يكون تعيين الجعل و الالتزام به ممن يبذله دون الطرف الآخر، و ان يكون بإزاء عمل محترم دون منافع الأموال

(١) ص ٧٤.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٧٩

و كذا إذا كان بعنوان الإباحة بالعوض (١).

فكون المعاملة المذكورة أجنبية عنها ظاهر».

و ملخصه انه يعتبر فى الجعالة- كما مر- فرض عمل محترم من العامل و ان يلتزم الجاعل بشىء على نفسه إزاء هذا العمل، و فى المقام لم يجعل المؤجر شيئاً على نفسه لتتحقق الجعالة من قبله، بل جعل لنفسه شيئاً على غيره قبال ما يستوفيه الغير من المنافع فهو يأخذ الأجرة بإزاء ما يعطيه من المنفعة، و أين هذا من الجعالة.

و بالجملة تتقوم الجعالة بأمرين: فرض عمل محترم من شخص، و جعل البازل شيئاً على نفسه بإزاء هذا العمل، فيقول: من رد على ضالتي فله على كذا. و فى المقام لا يتحقق ذلك، بل الذى يتحقق هو أخذ المؤجر شيئاً بإزاء ما يستوفيه المستأجر من المنافع.

أقول: الظاهر ان الماتن (قده) يريد بذلك ان المالك يجعل شيئاً على نفسه و هو المنفعة لمن يعمل له عملاً و هو بذل الدرهم مثلاً فيجعل منفعة الدار لمن أعطاه الدرهم، فالذى يلتزم به الجاعل- و هو المؤجر- تسليم المنفعة، و الذى يصدر من العامل هو دفع الدرهم، فالعمل هو إعطاء الدرهم، و الجعل هو منفعة الدار، و لا ريب أن الإعطاء المزبور عمل محترم فلاحظ و تدبر [١].

(١): فان المالك كما تسوغ له الإباحة المجانية كذلك يمكنه

[١] فان هذا و ان أمكن ثبوتاً إلا ان استفادته من تلك العبارة التى هى محل كلام الماتن و مورد اعتراض المعلق اعنى قوله آجرتك كل شهر بدرهم فى غاية الاشكال. و قد أجاب- دام ظله- بان الكلام فى مقام الثبوت أولاً و يمكن استفادته من تلك العبارة أيضاً ثانياً فتدبر جيداً.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٨٠

.....

بمقتضى عموم دليل السلطنة تخصيص الإباحة بمن يبذل له عوضاً معيناً فيبيح السكنى فى الدار لخصوص من يعطى عن كل شهر

درهما مثلاً.

و لكن شيخنا الأستاذ (قده) ناقش فيه فى الهامش بما لفظه:

«ان عوضية المسمى تتوقف على عقد معاوضة صحيحة و إلا كان ما اباحه المالك بعوضه مضمونا بالمثل أو القيمة دون المسمى». و حاصله انه ما لم يفرض وقوع عقد صحيح لا يتعين المسمى فى العوضيه، بل يكون ما اباحه مضمونا بالمثل أو القيمة فيضمن الساكن فى المقام اجرة المثل لا ما عينه من المسمى.

و فيه: ان هذا إنما يتجه لو أريد عوضية المسمى على نحو الملكية بأن يكون الطرف المبيح مالكا لهذا العوض و مطالباً إياه الطرف الآخر على حد مطالبه الملاك أموالهم فى باب المعاوضات. فان هذه الملكية لا تكاد تتحقق إلا بعد افتراض وقوع عقد صحيح كما افاده (قده).

إلا- ان الكلام لم يكن فى ذلك، بل فى تصحيح هذه المعاملة على وجه يصح للطرف الآخر السكنى منوطا بدفع المسمى، و هذا المقدار لا يتوقف على ما ذكره (قده) من فرض العقد الصحيح، بل يكفى فيه ما عرفته فى تفسير الإباحة من ان المبيح بمقتضى عموم سلطنة الناس على أموالهم ربما لا يبيح المنفعة لكل أحد أو لهذا الشخص على سبيل الإطلاق بل لطائفة خاصة و هم الذين يبذلون هذا العوض الخاص، أو لهذا الشخص فى تقدير دفع العوض المعين و هو عن كل شهر درهم بحيث لا يرضى بالتصرف فى تقدير عدم دفع هذا المبلغ المعين، بل يكون غاصبا وقتئذ ضامنا للقيمة لا محالة.

و من الواضح ان الإباحة بالعوض بهذا المعنى واقع فى الخارج كثيرا كما فى الحمامى، حيث انه يبيح البقاء و صرف الماء- على الوجه المتعارف-

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٨١

[(مسألة ١١): إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسياً أى بدرز فلنك درهم]

(مسألة ١١): إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسياً أى بدرز فلنك درهم، و إن خطته رومياً أى بدرزين فلنك درهماً فان كان بعنوان الإجارة بطل (١) لما مر من الجهالة،

لكل داخل باذل لمبلغ معين بحيث تكون الإباحة مشروطة به فلو اعطى هذا المقدار الخاص كشف عن الاذن من الأول و الا فعن عدمه كذلك و بطبيعة الحال يكون عندئذ غاصبا ضامنا لاجرة المثل.

و كما فى الماء الذى يوضع فى المسجد مباحا تصرفه لخصوص من يصلى جماعة أو يصلى فى المسجد.

و الحاصل ان المالك مسلط على ماله له الإباحة المطلقة، أو لطائفة خاصة بمقتضى القاعدة فله ان يبيح سكنى الدار مشروطا بدفع هذا المقدار، و لا يسوغ التخطى عما سماه للزوم الجرى على طبق اذنه و رضاه.

نعم فى صورة الإباحة و كذا ما تقدم من الجعالة ليس فى البين أى إلزام أو التزام من أى من الطرفين، فليس للمالك ان يجبر الساكن بالسكنى، كما ليس للساكن إلزام المالك بذلك، بل لكل منهما رفع اليد فلا يقاسان بالإيجار الذى يملك فيه أحدهما شيئاً على الآخر يستوجب مطالبته إياه و إلزامه بالدفع كما هو واضح.

(١): لا لما ذكره (قده) من الجهالة لعدم اطرادها فى تمام الفروض كما لا يخفى.

بل لامتناع تحققها فى المقام على نحو يملك المستأجر العمل و المؤجر البدل، و تجوز لكل منهما مطالبته الآخر على ما هو الحال فى بقية الإجازات الصحيحة.

و ذلك لأجل ان هذه الإجارة قد يفرض انحلالها إلى إجاريتين

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٨٢

.....

متقارنتين على عملين بأجرتين كل منهما في عرض الأخرى، فيستأجر الخياط لخياطه هذا الثوب في هذا اليوم خياطة فارسية بدرهم، و في عين الوقت يستأجره لخياطته فيه رومية بدرهمين.

ولا- ينبغي الشك حينئذ في بطلان كلتا الاجارتين لعدم قدرة الأجير على الجمع بين هاتين المنفعتين المتضادتين في وقت واحد فوجوب الوفاء بهما متعذر، و معه لا يمكن الحكم بصحتهما معا. و حيث ان ترجيح إحداهما على الأخرى بلا مرجح. فلا مناص من الالتزام ببطلانهما معا.

و نظيره ما لو أجر نفسه لخياطه هذا الثوب في يوم معين و أجره و كيله في نفس الوقت لخياطه ثوب آخر في نفس ذلك اليوم بحيث لا يمكن الجمع بينهما، أو زوجت المرأة نفسها من زيد و زوجها في نفس الوقت و كيلها من عمرو، أو باع ماله من زيد و باعه و كيله من عمرو. و هكذا الحال في كل عقدين متضادين متقارنين فإنهما محكومان بالبطلان بمناط واحد و هو امتناع الجمع و بطلان الترجيح من غير مرجح و هذا واضح.

و اخرى يفرض تعلقها بأحد هذين العملين مرددا بينهما و الظاهر بطلانه أيضا لا لأجل الجهالة بل لأجل ان أحدهما المردد لا تعين له حتى في صقع الواقع فلا يملكه الأجير حتى يملكه للمستأجر، فإن ما يقع في الخارج اما هذا معينا أو ذاك، إما بصفة التردد فلا تحقق له في وعاء الخارج بتاتا.

و التصدي للتصحيح بإعطاء لون من التعيين و لو بالإشارة الإجمالية بأن تقع الإجارة على أحدهما المردد عندهما المعلوم في علم الله ان الأجير سيختاره خارجا ضرورة ان ذاك الفرد الخاص متعين فعلا- في غامض علم الله و ان كان مجهولا عند المتعاملين، فلدى تحققه خارجا ينكشف

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٨٣

.....

ان هذا الفرد كان هو مورد الإجارة و مصبها و لم يكن ثمة أي غرر بعد تقرر أجره معينه لمثل هذا العمل حال العقد حسب الفرض. غير نافع و ان أمكن تصوير التعيين بما ذكر. إذ فيه مضافا إلى الجهالة القادحة بعنوانها و ان كانت عارئة عن الغرر كما مر ضرورة ان المنفعة بالأخرة مجهولة فعلا كالأجرة.

ان العمل المستأجر عليه لا تعين له لدى التحليل حتى بحسب الواقع و في علم الله سبحانه. و ذلك لان من الجائز ان الخياط لا يخطط هذا الثوب أصلا و لم يصدر منه العمل في الخارج بتاتا. فعندئذ لا خياطة رأسا لكي يعلم بها الله سبحانه فان علمه تابع للواقع، و إذ لا خياطة فلا واقع و معه لا موضوع لعلم الله سبحانه حتى يتحقق به التعيين الإجمالي المصحح للعقد، فما الذي يملكه المستأجر وقتئذ.

و عليه فصحة هذا العقد تتوقف على فرض وقوع الخياطة خارجا حتى تخرج حينئذ عن الإبهام و التردد إلى التعيين و تكون مملوكة للمستأجر و من الواضح البديهي ان هذا المعنى مناف لصحة الإجارة ضرورة ان الصحة هي التي تستوجب إلزام الأجير بالعمل وفاء بالعقد، فكيف يكون العمل كاشفا عنها. و من المعلوم انه لا سبيل إلى الإلزام في المقام نحو أي من العملين، فليس للمستأجر ان يلزم الأجير بالخياطة الفارسية بخصوصها لعدم وقوعها خارجا حتى يستكشف ملكيته لها و كذا اللزومية و الإلزام بالجامع فرع الصحة المتوقفة على العمل خارجا حسبما عرفت فليس له مطالبة الأجير بأي شيء.

و ملخص الكلام انه إذا كانت الإجارة واحدة فلا بد و أن تكون المنفعة معلومة و ليس في المقام ما يستوجب معلومتها و لو في علم الله.

و معه لا مناص من الحكم بالبطلان.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٨٤

و ان كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر (١) العبارة صح و كذا الحال إذا قال ان عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك

لكن هذا يختص بما إذا كان العمالان المتضادان متباينين كما لو قال صاحب البستان: إن سقيت البستان اليوم فلك درهم، و ان بنيت جداره فلك درهماً و لا يتمكن الأجير من الجمع بينهما فإنه يجري فيه حينئذ جميع ما عرفت.

و أما إذا كان من قبيل الأقل و الأكثر كالمثال المذكور في المتن من الخياطة المرددة بين الدرز و الدرزين.

فيمكن تصحيحه بتعلق الإجارة بالأقل «١» متعينا و يشترط عليه انه ان زاد فله درهم آخر لتلك الزيادة، كما قد يتفق ذلك بالنسبة إلى الأفعال الخارجية، فيقول الأجير: ان كنت هذه الغرفة فلك درهم و ان كنت الأخرى فلك درهم آخر فان مرجعه إلى الإيجار على كس غرفة واحدة بدرهم و شرط درهم آخر على تقدير الزيادة، أو ان يكون ذلك على نحو الجعالة، نظير ما مر من قوله: آجرتك شهرا بدرهم و ان زدت فحسابه.

و بالجملة فالظاهر ان المثال المذكور في المتن لا- ينطبق على الكبرى الكلية من الإيجار على احدى المنفعتين المتضادتين، و انما ينطبق عليها مورد التباين لا الأقل مع الأكثر حسبما عرفت. فإن الإيجار يقع حينئذ على الأقل قهرا و يكون الأكثر على سبيل الاشتراط.

(١): بل لا يبعد ان يكون الظاهر من مثل تلك العبارة الدائرة

(١) كما يمكن دعوى التعلق بالأكثر متعينا و اشتراط نقص الأجرة ان كانت الخياطة فارسية.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٨٥

درهماً و ان عملته في الغد فلك درهم و القول بالصحة اجارة في الفرضين ضعيف، و أضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني دون الأول (١)

بين الأقل و الأكثر الوقوع بعنوان الإجارة على طبعي العمل المنطبق قهرا على الأقل، و لحاظ الأكثر على سبيل الاشتراط حسبما مر. و كيفما كان فلا إشكال في الصحة لو كان المقصود عنوان الجعالة يجعل جعلين على عمليين و إنشاء جعالتين مقارنتين و العامل بعمله الخارجي يختار أحدهما فيستحق بعدئذ الأجرة، و لا تضر الجهالة في باب الجعالة كما هو واضح.

و قد عرفت الصحة بعنوان الإجارة أيضا في خصوص ما إذا كانا من قبيل الأقل و الأكثر كالمثال المزبور لا ما إذا كانا متباينين، كما لو قال: ان خطت هذا جبة فدرهماً، و ان خطته قباء فدرهم واحد.

فإنه لا مناص في مثله من الحكم بالبطلان اجارة.

و على أي حال فجميع ما ذكر في هذا المثال جار في المثال الآخر المذكور في المتن اعنى قوله: (ان عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهماً، و ان عملته في الغد فلك درهم) بمناط واحد صحة و فسادا كما لا يخفى.

(١): لم نعر على هذا القائل، كما لم يتضح مستنده. و المعروف بينهم ما عرفت من اتحاد الفرضين قولاً و قائلًا و دليلاً، و لا يبعد ان تكون العبارة سهواً من قلمه الشريف، و صحيحها عكس ذلك بان يلتزم بالصحة في الأول دون الثاني.

إذ قد نسب إلى جماعة منهم الشيخ و صاحب الكفاية التردد في الثاني

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٨٦

.....

مع بنائهم على الصحة في الأول ففرقوا بينهما و لو على سبيل التردد.

و لعل وجه التردد ما عرفت من اختصاص الصحة- بعنوان الإجارة- بموارد الأقل و الأكثر المنطبق على الفرض الأول، أعني الخياطة بدرز أو درزين بوضوح.

و أما انطباقه على الفرض الثاني فلا يخلو عن نوع من الخفاء نظرا إلى ان الزمان بالنسبة إلى العمل يعد كالمقوم في نظر العرف، و من ثمّ كانت الخياطة المقيدة بالوقوع في هذا اليوم مباينة مع الخياطة في الغد كالصلاة الواقعة ما بين الطلوعين بالإضافة إلى صلاة المغرب، و كالصوم في شهر رمضان بالنسبة إلى الصوم في شعبان. فالزمان بالنسبة إلى الأعمال و الافعال مقدر و معدد و موجب لامتياز فرد عن فرد آخر.

و لأجله كانت الخياطة في اليومين من الفردين المتباينين المحكوم فيهما ببطلان الإجارة، لا من قبيل الأقل و الأكثر.

و يندفع برجوع هذا المثال أيضا إلى الأقل و الأ-كثر غايته بحسب التحليل العقلي لا التركيب الخارجي كما في المثال الأول فيكون الفرق بينهما كالفرق بين ال-جزاء و الشرائط في جريان البراءة في الأقل و الأكثر حيث ان الأكثر يشتمل على الأقل و زيادة بحسب الوجود العيني في المركبات الخارجية، و بحسب التحليل العقلي في المركبات التحليلية كالمطلق و المشروط، فإن الرقبة المؤمنة تحتوى على مطلق الرقبة بزيادة التقييد بالايمان، فالمطلق موجود في ضمن المقيد لدى التحليل، فاذا دار الأمر بينهما كان من قبيل الدوران بين الأقل و الأكثر.

و في المقام أيضا كذلك حيث جعل درهم يازاء طبيعي الخياطة الجامعة ما بين اليوم و الغد و درهم آخر يازاء خصوصية الإيقاع في هذا اليوم، فيرجع الأمر إلى جعل الدراهم يازاء الخياطة على كل تقدير،

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٨٧

و على ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحق اجرة المثل، و كذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهرا أو أقل أو أكثر (١)

و انه إن أضفت إليها هذه الخصوصية فلك درهم آخر.

و لا يبعد ان يكون هذا هو المتعارف في أمثال المقام فيعطيه- مثلا- رسالة ليوصلها إلى كربلاء بدرهم، و يقول له: ان أوصلتها في هذا اليوم فلك درهم آخر فيكون طبعا من قبيل الأقل و الأكثر، و ان كان الأمر في المثال الأول أظهر لسلامته عن تطرق هذه الخدشة التي من أجلها تأمل في المثال الثاني من لم يتأمل في المثال الأول حسبما عرفت.

(١): فيستحق صاحب الدار اجرة المثل للمنفعة التي استوفاها المستأجر كما يستحق العامل اجرة مثل عمله، إذ بعد ان لم يمض الشارع الأجرة المسماء بمقتضى افتراض فساد الإجارة فوجودها كالعدم و كأن العقد لم يكن، و بما ان عمل العامل كمال المالك محترم لا يذهب هدرا و قد وقع بأمر المستأجر و هو الذي استوفاه و أتلفه. فلا جرم يضمن لصاحبه اجرة المثل.

هكذا ذكره الماتن و غيره من الفقهاء مرسلين له إرسال المسلمات.

و لكن للنظر في إطلاقه مجال واسع.

و الوجه فيه ان احترام المال و ان استوجب الضمان لكنه مراعى بعدم كون المالك بنفسه مقدما على إغائه و إسقاطه و سلب احترامه. و من ثمّ لو أمر زيدا ان يعمل له العمل مجانا ففعل لم يكن له بعدئذ مطالبه الأمر بالأجرة، إذ هو بنفسه ألغى الاحترام و أقدم على المجان

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٨٨

.....

فمال المسلم وان كان محترما في نفسه إلا انه مخصوص بعدم الاقدام على الإلغاء إما كلا أو بعضا، فلو أقدم على إلغائه بتمامه لم يضمن الطرف الآخر شيئا. كما انه لو أقدم على إلغاء بعضه لم يضمن بمقدار ما أقدم.

و عليه فلو آجر داره كل شهر بعشرة دنانير بإجارة فاسدة سواء علم بالفساد أم لا، و اجرة مثلها كل شهر بخمسين لم تكن له المطالبة بالتفاوت، إذ هو بنفسه ألغى احترام ماله و سلط المستأجر على داره إزاء تلك الأجرة الضئيلة فلأجل انه هو المقدم لإسقاط الاحترام بالنسبة إلى هذه الزيادة لم يكن له حق المطالبة.

و من المظنون بل المطمئن به ان الأمر كذلك حتى في عرف العقلاء بحسب القوانين الدارجة بينهم فإنهم أيضا لا يلتزمون بالضمان في أمثال هذه الموارد زائدا على ما أقدم عليه المالك فلا يطالبون المستأجر بأزيد مما عين له.

نعم لو انعكس الأمر فكانت اجرة المثل أقل من المسماة لم يكن للمالك وقتئذ مطالبة الزائد لعدم الملزم لدفعه إلا الإجارة المفروض فسادها، فلا مقتضى لضمان المستأجر بأكثر من اجرة المثل [١].

و منه تعرف انه لا يضمن للمالك أو العامل إلا أقل الأجرتين من المثل أو المسماة، و ان كان الظاهر أن كل من تعرض للمسألة خص الضمان بأجرة المثل، و لا وجه له حسبما عرفت.

و لا فرق فيما ذكرناه بين صورة علم المالك أو العامل بكون المسمى أقل من اجرة المثل و جهله لاشتراكهما في صدق الاقدام على إلغاء

[١] نعم يصح القول بضمانه للأكثر لو كانت الأجرة عينا شخصية قد استوفاهما و أتلّفها الطرف الآخر لعين ما ذكر من التسليط و الاقدام و إلغاء الاحترام.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٨٩

[(مسألة ١٢): إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين بأجرة معينة]

(مسألة ١٢): إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين بأجرة معينة كأن استأجر منه دابته لإيصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان و لم يوصله فان كان ذلك لعدم سعة الوقت و عدم إمكان الإيصال فالإجارة باطلة (١) و ان كان الزمان واسعا و مع هذا قصر و لم يوصله (٢)،

الاحترام. نعم يفترقان في اختصاص صورة الجهل بما إذا لم يكن التفاوت فاحشا بحيث كان موجبا لخيار الغبن لو كانت الإجارة صحيحة لكون الاقدام المزبور منوطا و معلقا- بمقتضى الشرط الارتكازي- على عدم مثل هذه الزيادة، و إلا فلا اقدام له من الأول، و يكون المقتضى للإلغاء قاصرا وقتئذ.

(١): لعدم القدرة على التسليم بعد انكشاف عدم قابلية الوقت لوقوع العمل فيه، و قد مر اعتبار القدرة عليه في صحة الإجارة.

(٢): فصل (قده) حينئذ بين ما إذا كان أخذ الزمان على وجه القيدية فلا يستحق شيئا من الأجرة، و بين ما إذا كان على سبيل الشرطية فيستحق إلا ان للمستأجر خيار تخلف الشرط، فاذا فسخ يسترجع الأجرة المسماة و يستحق الأجير اجرة المثل.

أقول: ينبغي بسط الكلام حول تحقيق معنى الشرط و ما به يمتاز عن القيد و موارد اختلاف أحدهما عن الآخر حسبما يسعه المجال و يقتضيه المقام.

فنقول: ان للشرط إطلاقاً:

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٩٠

.....

أحدها: ما هو المصطلح عند أهل الفلسفة المعدود لديهم من اجزاء العلة التامة و هو الدخيل في تأثير المقتضى لدى ترتب المقتضى عليه.

اما من جهة الدخيل في قابلية القابل أو في فاعلية الفاعل.

فالأول: كالمماسة و يوسه المحل بالإضافة إلى تأثير النار في الإحراق فإن من الواضح ان المقتضى للإحراق و ما ينشأ منه الأثر انما هو النار لا مثل المماسة و إنما هي أو اليوسية شرط في تأثير المقتضى في ترتب الأثر عليه.

و الثاني: كالقدرة في تحقق الفعل الاختياري في الخارج فإنها لم تكن علة لوجوده، بل الفعل يستند إلى فاعله و ينبعث عن ارادته، غير ان تأثير الإرادة مشروط بالقدرة، و إلا فالفاعل قاصر و الإرادة غير مؤثرة.

فالشرط بهذا المعنى يطلق في مقابل المقتضى في اصطلاح الفلسفي.

ثانيها: ما يطلق في باب الأحكام التكليفية أو الوضعية كالوجوب و الحرمة، أو الملكية و الزوجية و نحوها فيقال ان دلوك الشمس مثلاً شرط في وجوب الصلاة. أو السفر شرط في وجوب القصر، أو بلوغ العاقد شرط في حصول الملكية، أو الصيغة الخاصة شرط في تحقق الزوجية إلى ما شاكل ذلك مما يعد من شرائط الأحكام.

فإنه لا شبهة و لا كلام في عدم كون هذا الإطلاق من سنخ الإطلاق الأول، ضرورة عدم تأثير لمثل الدلوك في وجوب الصلاة لا في فاعلية الفاعل و لا في قابلية القابل، فان الحكم الشرعي أو غيره فعل اختياري يصدر ممن بيده الحكم و ينشأ عن إرادته المستقلة من غير اناطة بالدلوك الخارجى بتاتا.

بل المراد من الاشتراط في أمثال المقام الأخذ في الموضوع و جعله

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٩١

.....

مفروض الوجود عند تعلق الحكم و انه لم ينشأ على سبيل الإطلاق، بل في هذا التقدير الخاص، ففي الحقيقة يرجع الشرط - هنا - إلى الموضوع كما ان الموضوع يرجع إلى الشرط، فكما ان قولنا الخمر حرام يرجع إلى قولنا ان كان هذا المائع خمراً فهو حرام، فكذلك جملة (ان استطعت فحج) يرجع إلى قولك المستطيع يحج فيعبر عن هذا المؤدى تارة بالجملة الحملية، و اخرى بالجملة الشرطية، و كلتاها بمعنى واحد.

و على الجملة فالشروط في باب الاحكام برمتها قيود ملحوظة في جانب الموضوع أخذت مفروضة الوجود و ان عبر عنها بالشرط حسبما عرفت.

ثالثها: ما يطلق في باب متعلقات الاحكام - لا نفس الاحكام - من الصلاة و الصيام و نحوهما من الواجبات و غيرها كالطهارة و الستر و الاستقبال بالنسبة إلى الصلاة و نحوها من سائر شرائط الأمور به، حيث إن هذا الإطلاق أيضاً يغير ما سبق فان الشروط هناك قيود في الموضوع، و هنا في متعلق التكليف فيراد أن الأمور به ليس هو الصلاة - مثلاً - بنحو الإطلاق، بل حصه خاصة من تلك الطبيعة و

هي المقترنة بهذه الخصوصية، فهي قيود في المأمور به على نحو يكون التقيد بها جزءا فيه، غايته جزءا تحليليا لا خارجيا و بهذا امتازت المقيدات عن المركبات.

رابعها: ما يطلق في باب العقود والإيقاعات، اعنى الشروط المجعولة من قبل نفس المتعاقدين لا المعتبرة من ناحية الشرع أو العقلاء كاشتراط البائع على المشتري شيئا، أو المؤجر على المستأجر و نحو ذلك مما يشترط في متن عقد أو إيقاع، فان للشرط هنا معنى آخر مغايرا لجميع ما مر.

فقد ذكر الفقهاء في تفسيره انه التزام في ضمن التزام. و من الظاهر

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٩٢

.....

جدا انهم لا يريدون بهذه العبارة مجرد الظرفية و المقارنة ضرورة أنها بمجرد ما لم تكن موضوعا لأي حكم شرعى. إذ لنفرض انه باع و في ضمنه أو مقارنا معه و عده بكذا و كذا فان التقارن الحاصل بين هذين الالتزامين بما هو و في حد ذاته لا يستوجب الإلزام المستتبع لوجوب الوفاء ما لم تتحقق بينهما علقه ربطية تعقد أحدهما بالآخر.

و الكلام في تحليل المراد من هذا الربط المعبر عنه بالشرط في المقام و انه ما معنى الربط هنا و الشارط يربط أى شىء بأى شىء.

الظاهر انه يرجع إلى احد معنيين على سبيل منع الخلو، و ربما يجتمعان.

أحدهما: تعليق الالتزام بالعقد على تقدير خاص خارج غالبا عن اختيار المتعاملين، فهو ينشئ العقد مطلقا و من غير أى تعليق فيه نفسه إلا انه يجعل التزامه بهذا العقد و إنهائه له منوطا و معلقا على تحقق أمر أو وصف معين، كما لو باع العبد بشرط ان يكون كاتباً، فانا لو فتشنا كيفية ارتباط البيع بكتابة العبد التي هي أمر اتفاقي خارجي قد تكون و قد لا تكون نرى ان البائع لا يعلق أصل البيع على الكتابة و لا يجعل الإنشاء البيعى منوطا بها، كيف و التعليق في العقود باطل بالإجماع، كما انه ليس بمراد له خارجا قطعا.

و انما يعلق التزامه بهذا البيع - المفروض وقوعه و تحققه على كل تقدير - على وجود تلك الصفة بحيث لولاها لم يكن ملتزما بهذا البيع و له الحق في ان يرفع اليد عنه. و هذا كما ترى مرجعه إلى جعل الخيار على تقدير عدم الكتابة، و من المعلوم ان التعليق في الالتزام ليس فيه أى محذور أو شائبة إشكال.

ثانيهما: تعليق نفس العقد أو الإيقاع على التزام الطرف المقابل بشىء فإن التزم و إلا فلا عقد و لا إيقاع و كأنما لم يصدر منه أى إنشاء

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٩٣

.....

و هذا ظاهر جدا في العقود الآبية عن الفسخ و التقابل كالنكاح على المشهور المنصور بل المتسالم عليه، و ان ناقش فيه في الجواهر و احتمال قبوله للفسخ و لكنه غير واضح، فإن الزوجية لا ترتفع إلا بالطلاق أو بالفسخ بعيوب خاصة دل النص عليها.

و الأمر في الإيقاع كالطلاق أظهر و أوضح لعدم قبوله للفسخ قولا واحدا. فلو زوجت نفسها شريطة الاستقلال فى السكنى، أو طلق زوجته بشرط ان تفعل كذا و قد قبلت الشرط و التزمت به فان معنى الشرط هنا لا يتحد معه فى القسم الأول، لعدم تطرق الفسخ فيه لكى يؤول إلى جعل الخيار كما آل اليه هناك حسبما عرفت. فليس معنى الشرط هنا تعليق الالتزام بالنكاح أو الطلاق على تحقق ذلك الشىء - الذى التزم به الطرف الآخر - خارجا.

بل معناه ان أصل الطلاق أو النكاح معلق لكن لا على تحقق ذلك الشىء فى الخارج ليكون من التعليق المبطل، بل على نفس الالتزام

به من الطرف المقابل الذى لا ضمير فى مثل هذا التعليق جزما، فإنه ان لم يلتزم به فعلا فلا موضوع و لم ينعقد إنشاء من أصله، إذ قد كان منوطا فى تكونه بوجود هذا التقدير حيث انه قد أنشأ الحصّة الخاصّة المقرونة بفعليّة هذا التقدير حسب الفرض.

و ان التزم به حالا التزاما هو بمثابة الموضوع لهذا الإنشاء، فقد تحقق المعلق و المعلق عليه معا فى آن واحد. فهذه الإناطة و ان كانت تعليقا فى المنشأ لكنه تعليق على أمر حالى موجود بالفعل، و مثله لا يقدر فى العقد و الإيقاع.

و نتيجة هذا النوع من الاشرط انه بعد ما التزم بالشرط و تمّ الإيقاع أو العقد كان للشارط مطالبّة المشروط عليه و إلزامه بالوفاء عملا بعموم

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٩٤

.....

المؤمنون عند شروطهم. فلا يتضمن هذا الشرط إلا التكليف المحض دون الوضع.

و على الجملة فالشرط فى باب المعاملات يرجع إلى احد الأمرين المزبورين: إما تعليق العقد على الالتزام، و إما تعليق الالتزام به على وجود الملتزم به خارجا، و ثمرته على الأول الإلزام بالوفاء، و على الثانى جعل الخيار.

و ربما يجتمعان كما لو كان الملتزم به فعلا اختياريا فى عقد قابل للفسخ، مثل ما لو باع بشرط الخياطة، فقد اشتمل هذا على تعليق البيع على الالتزام بالخياطة، فمن ثمّ كانت له المطالبة بها كما اشتمل على تعليق الالتزام به على تحققها خارجا، و لأجله كان له الفسخ لو تخلف الشرط و لم تتحقق الخياطة فى الخارج. هذا كله ما يرجع إلى الشرط.

و قد اتضح ان مفهومه فى الكل بمعنى واحد و هو الربط، و منه إطلاقه على شريط المساحة، أو على الخيط الذى يكون بين جدارين أو شجرتين باعتبار كونه رابطا بين الطرفين، فليس هو من قبيل الاشتراك اللفظى، بل فى الجميع بمعنى واحد. غاية ان كيفية الارتباط و مصاديقه تختلف باختلاف الإطلاقات و الموارد حسبما عرفت.

و أما القيد فتارة يكون مورده العين الخارجية، و اخرى يلاحظ فى الكلى، و ثالثه فى الأعمال.

أما الأعيان كما لو قال: بعثك هذه العين الشخصية بشرط كذا أو آجرتكها على كذا، فالشرط المزبور يتصور على وجوه ثلاثة:

أحدها: ان يكون من مقومات الموضوع باعتبار ان له تمام الدخل فى ماليته، بل فى قوامه و عنوانه، كما لو باعه هذا الجسم الأصفر على ان يكون ذهباً، أو الحيوان على ان يكون شاةً و نحو ذلك من

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٩٥

.....

التعليق على ما به شيئية الشىء و تنقوم به صورته النوعية.

و لا شك أن مثل هذا يعد قيدا مأخوذا فى المبيع و يرجع الشرط إلى التقييد، أى إلى تعليق البيع بهذا العنوان، فلا يبيع و لا يشتري إلا المتصف بهذا الوصف العوانى و لا ضمير فى مثل هذا التعليق ضرورة ان مالىة الشىء انما هى بصورته و عنوانه. فالتعليق على ما يكون عنوانا للمبيع يرجع فى الحقيقة إلى ورود البيع على هذا العنوان. فقوله:

بعثك هذا على ان يكون ذهباً بمنزلة قوله: بعثك هذا الذهب فمع تخلفه ينكشف عدم وقوع البيع من أصله. فهو قيد مأخوذ فى الموضوع و ان عبر عنه بلسان الشرط.

ثانيها: ان يكون من اعراض المبيع و أوصافه، كما لو باع العبد بشرط ان يكون كاتباً، و حيث ان العين الشخصية جزئى حقيقى و مثله لا- سعة فيه و لا- إطلاق حتى يكون قابلا للتقييد، فيمتنع إذا رجوع الشرط إلى القيد إلا إذا كان على نحو التعليق- بحيث يكون البيع

معلقا على الاتصاف بالكتابة- المستلزم للبطلان حينئذ لقيام الإجماع على اعتبار التنجيز في العقود، و بطلان التعليق فيها. و بهذا افترق عن القسم السابق، إذ التقييد فيه و ان رجع أيضا إلى التعليق حسبما عرفت إلا ان التعليق هناك لم يكن ضائرا بعد كون المعلق عليه من مقومات الموضوع الدخيلة في صورته النوعية لا من الصفات الخارجة عن مقام الذات كما في المقام لرجوع ذاك التعليق إلى تحقيق موضوع العقد، و هنا إلى ان العقد على موضوعه نافذ في تقدير دون تقدير، و من ثمَّ كان الثاني باطلا دون الأول كما مر.

و مما ذكرناه يظهر الحال في:

ثالث الوجوه اعنى ما إذا كان الشرط امرا خارجيا مفارقا و لم

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٩٦

.....

يكن من قبيل الصفات و الاعراض كالبيع بشرط الخياطة، فإن التقييد هنا أيضا لا معنى له إلا ان يرجع إلى التعليق المستوجب للبطلان. فبعد امتناع التقييد في هذين الموردين لا محيص من ارادة الشرط بالمعنى الذى تقدم، اعنى تعليق الالتزام بالعقد على وجود الوصف خارجا الراجع إلى جعل الخيار كما في المورد السابق، أو هو مع تعليق العقد على الالتزام الذى نتيجته جواز المطالبة و الإلزام بالوفاء كما في هذا المورد.

فتحصل ان التقييد في العين الخارجية ينحصر فيما إذا كان القيد من الصفات المقومة، اما إذا كان من الاعراض المفارقة أو الأمور الخارجية فهو راجع إلى الشرط سواء أ كان التعبير بصورة الاشرط أم بنحو التقييد، فلا فرق إذا بين ان يقول: بعثك هذا العبد الكاتب أو بشرط ان يكون كاتباً، أو على ان يكون كاتباً، إذ لا اثر لمقام الإثبات و كيفية الإبراز، و انما الاعتبار بلحاظ الواقع و مقام الثبوت. و قد عرفت ان التقييد غير متصور في المقام إذ الموجود الخارجى لا ينقسم إلى قسمين حتى يقيد بقسم دون قسم إلا ان يرجع إلى التعليق و هو موجب للبطلان حسبما عرفت، فهو شرط لا محالة سواء عبر بلفظه أم بلفظ التقييد. هذا كله في العين الخارجية. و أما في الكلى كما لو باعه منا من الحنطة على ان تكون من المزرعة الفلانية.

أما عنوان نفس المبيع و هو كونه حنطة فلا كلام و لا إشكال في كونه ملحوظا على وجه التقييد، فلو سلمه شعيرا مثلا فهو غير المبيع جزما و هذا ظاهر.

و أما بالنسبة إلى الأوصاف المعدودة من عوارض هذا الكلى و الموجبة لتقسيمه إلى قسمين و تنويحه (الى نوعين ككونه من هذه المزرعة تارة و من تلك اخرى)

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٩٧

.....

فالظاهر من التوصيف بحسب المتفاهم العرفى رجوعه إلى التقييد أيضا لا إلى الاشرط، بمعنى ان المبيع صنف خاص من هذا الكلى و حصه مخصوصه و هى المعنونه بكونها من المزرعة الفلانية، بحيث لو سلمه من مزرعة اخرى فليس له إجبار المشتري على القبول و لو بان يكون له خيار التخلف بل له الامتناع و إلزام البائع بدفع تلك الحصه التى وقع العقد عليها، مدعيا ان هذا الفرد غير المبيع لانه هو و قد فقد وصفه ليثبت له الخيار.

و هكذا الحال لو باعه عبدا كليا موصوفا بالكتابة أو كتابا كذلك على ان يكون من المطبعة الكذائية فان المتفاهم العرفى فى أمثال ذلك كله دخل الوصف فى عنوان المبيع على سبيل التقييد و تخصيص الكلى بحصه معينه لا الرجوع إلى الاشرط فله المطالبة بنفس

تلك الحصّة لو سلمه حصّة أخرى، إلا ان يقع بينهما تصالح و تراض جديد، و ذاك أمر آخر.

و أما بالنسبة إلى الأمور الخارجية كما لو باعه منا من الحنطة على ان يخيظ له ثوبا فمن الواضح انها لا تكون قيда في المبيع لضرورة ان مثل الخياطة لا يكون من أوصاف الحنطة بحيث تنقسم بلحاظها إلى قسمين مع الخياطة و بدونها فلا معنى للتقييد هنا إلا الاشتراط بمعنى انه يبيع الحنطة لكن التزامه بالمبيع منوط بتحقيق الخياطة و معلق عليها و لا التزام بدونها الراجع - كما عرفت - إلى جعل الخيار، فليس للمشتري الامتناع من القبول - كما في سابقة - بل غاية الخيار لو تخلف. (و بالجملة) فبالنسبة إلى الأمور المفارقة التي لا تعد من العوارض لا معنى للتقييد و لا مناص فيها من ارادة الاشتراط، و بهذا يظهر الحال في الأعمال فإنها أيضا من هذا القبيل. فلو آجره المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٩٨

.....

على عمل مشروطا بشيء فإن كان ذلك الشيء من صفات العمل و عوارضه القائمة به بحيث ينقسم العمل بلحاظه إلى قسمين و يتحصص بحصتين كما لو آجر نفسه للصلاة عن الميت بشرط وقوعها في الحرام العلوى الشريف رجع ذلك إلى التقييد و تنوع الطبيعة بهذا النوع الخاص، فلو صلى في مكان آخر لم يستحق شيئا إذ لم يأت بالعمل المستأجر عليه بتاتا. و ان كان من الأمور الخارجية المفارقة غير المعدودة من عوارض هذا العمل و صفاته كما لو اشترط في المثال ان يصلى المستأجر أيضا عن والد الأجير أو يزور عنه مثلا حيث ان ذاك عمل آخر لا يرتبط بهذا العمل و لا يعد من عوارضه و لا يكاد ينقسم بلحاظه إلى قسمين فعندئذ لا محيص من رجوعه إلى الاشتراط و لا سبيل في مثله إلى التقييد، من غير فرق في ذلك كله بين أنحاء التعبير و كيفية الإبراز من كونه بصورة التقييد أو على سبيل الاشتراط.

و من جميع ما ذكرناه يتضح افتراق التقييد عن الاشتراط مفهومًا و مورداً و انهما لا يكادان يردان على مورد واحد، و ان المورد الذي يصح فيه الاشتراط لا يمكن فيه التقييد و بالعكس من غير خصوصية للفظ و اختلاف التعبير في مقام الإثبات، فإن الاعتبار بمقام الثبوت و عرفت ان الاشتراط - في غير العين الخارجية - يرجع إلى التقييد ان كان من قبيل الأوصاف للمبيع أو المستأجر عليه، كما ان التقييد يرجع إلى الاشتراط إن كان من قبيل الأمور الخارجية حسبما عرفت بما لا مزيد عليه. و على ضوء هذا الضابط يتضح لك جليا حال المثال المذكور في المتن. فإن المستأجر عليه قد يكون هو العمل، أى الإيصال الخاص و هو إلى كربلاء في النصف من شعبان و عندئذ يرجع الشرط إلى التقييد المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٩٩

.....

لا محالة لأنه يعد من عوارض هذا العمل و أوصافه، ضرورة أن الإيصال قد يكون قبل النصف و اخرى بعده، فيتحصص بلحاظ هذا الوصف إلى حصتين و قد وقعت الإجارة على الحصّة الأولى، فإذا أوصله بعد النصف فلم يسلمه الحصّة المستأجر عليها، و لأجله لا يستحق شيئا من الأجرة.

و قد يكون مصب الإجارة و متعلقها هو الدابة لا العمل فتتعلق الإجارة بمنفعة الدابة و هي الركوب مشروطا بان يوصله قبل النصف بحيث يكون الإيصال شرطا في الإيجار لا متعلقا له. و من الواضح ان مثل هذا يرجع إلى الاشتراط ضرورة أن الإيصال لا يكون قيدا في الدابة و عرضا قائما بها.

ثم ان ما ذكره في المتن من البطالان في فرض عدم سعة الوقت انما يتجه فيما إذا وقعت الإجارة على النحو الأول، أعنى العمل و هو الإيصال لعدم كونه مقدورا فلا يملكه ليملكه بالإيجار كما سبق، نظير ان يؤجر نفسه على أن يطير أو يجمع بين الضدين.

و أما إذا وقعت على النحو الثاني فأجره الدابة و اشتراط الإيصال في وقت لا يسعه فغاياته فساد الشرط، و بيتنى بطلان العقد حينئذ على كون الشرط الفاسد مفسداً، الذي هو خلاف التحقيق، بل خلاف ما عليه المحققون و منهم الماتن نفسه- قدس سره. و بالجملة فهذا الشرط من أجل عدم مقدوريته يفسد و لا يكون مشمولاً لأدلة نفوذ الشرط، فهو كاشتراط ارتكاب الحرام في الفساد فيندرج حينئذ تحت كبرى ان الشرط الفاسد هل يكون مفسداً أولاً؟ فلا يصح إطلاق القول ببطلان الإجارة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٠٠
فان كان ذلك على وجه العنوانية و التقييد (١) لم يستحق شيئاً من الأجرة لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبهه و صام يوم السبت و ان كان ذلك على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة بالإيصال إلى كربلاء و لكن اشتراط عليه الإيصال في ذلك الوقت فالإجارة صحيحة و الأجرة المعينة لازمة لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط و معه يرجع إلى أجره المثل،

(١): فصل (قده) في صورة سعة الوقت بين ما إذا كان الأخذ على وجه التقييد كما لو وقعت الإجارة على العمل أعنى الإيصال الخاص فلم يوصل فإنه لم يستحق شيئاً من الأجرة لعدم العمل بمقتضى الإجارة، فهو كما لو استأجره ليصوم يوم الجمعة فصام يوم السبت، فبالنتيجة يحكم بانفساخ الإجارة.

و بين ما إذا كان على وجه الاشتراط بان وقعت الإجارة على الدابة مشروطاً بالإيصال الخاص فالإجارة صحيحة حينئذ. غايته ثبوت الخيار من أجل تخلف الشرط فله الفسخ. و معه يرجع إلى أجره المثل دون المسماة.
أقول: ما افاده (قده) في الشق الثاني ظاهر كما ذكر. و أما في الشق الأول فلا يمكن المساعدة عليه و ان كان ذلك هو المعروف بين الفقهاء ظاهراً.

و الوجه فيه ان صحة الإجارة غير مشروطة بوقوع العمل المستأجر عليه خارجاً، بل هي بعد استجماعها لشرائط الصحة التي منها القدرة
المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٠١

.....

على العمل - كما هو المفروض - محكومة بالصحة الفعلية سواء و في الأجير بالعقد و اتى بالعمل خارجاً أم لا، لعدم نهوض أى دليل على إناطة الصحة و توقفها على التعقب بالعمل الخارجى بحيث لو تركه الأجير باختياره و ارادته يستكشف البطلان و عدم الانعقاد من الأول.

و عليه فمنذ وقوع الإجارة و اتصافها بالصحة تملك المستأجر العمل في ذمة الأجير، كما انه تملك الأجرة في ذمة المستأجر إن كانت كلية و إلا فنفس العين الشخصية، و لا يناط ذلك بالأداء الخارجى في شىء من الجانبين.

و نتيجة ذلك ان الأجير إذا خالف في مقام العمل و اتى بفرد آخر غير ما وقعت الإجارة عليه كما لو استؤجر للصوم يوم الجمعة فصام يوم السبت فإنه لا يستحق أية أجره على ما اتى به من الصوم يوم السبت، لأنه قد أتى به من تلقاء نفسه لا بأمر من المستأجر ليضمن له. و أما الفرد الآخر اعنى العمل الذى وقعت الإجارة عليه المملوك للمستأجر في ذمة الأجير اعنى الصوم يوم الجمعة في المثال فقد أتلفه الأجير بتعجيز نفسه اختياراً عن الإتيان به خارجاً حتى مضى وقته و امتنع تداركه، فللمستأجر وقتئذ مطالبته بالقيمة، كما ان للأجير مطالبته بالأجرة - أعنى الأجرة المسماة - فلكل مطالبة ما يملكه على الآخر بمقتضى افتراض وقوع الإجارة الصحيحة، غير ان في العمل ينتقل إلى البدل بعد تعذر تسليمه بالإتلاف.

و هذا ربما يستوجب الفرق الكثير كما لو استؤجر لنيابة الحج بأجرة ضئيلة في سنة معينة فرضى الأجير بالقليل. و لكنه لم يأت بالحج خارجا، فان للمستأجر المطالبة بقيمة هذا العمل التي ربما تكون أضعاف الأجرة المسماة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٠٢

و لو قال و ان لم توصلنى فى وقت كذا فالأجرة كذا أقل مما عين أولا فهذا أيضا قسمان (١) قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا صورتين من الإيصال فى ذلك الوقت و عدم الإيصال فيه موردا للإجارة فيرجع إلى قوله آجرتك بأجرة كذا ان اوصلتك فى الوقت الفلانى و بأجرة كذا ان لم أوصلك فى ذلك الوقت و هذا باطل للجهالة نظير ما ذكر فى المسألة السابقة من البطلان ان قال ان عملت فى هذا اليوم فللك درهمان. إلخ

و هذا الذى ذكرناه يطرد فى الأعيان كالأعمال، فلو باع عينا شخصية فأتلها قبل ان يسلمها إلى المشتري ضمن له القيمة، لا أن العقد يفسخ بذلك. و من الواضح ان قاعدة- تلف المبيع قبل القبض من مال البائع- خاص بالتلف و لا يعم الإتلاف المبحوث عنه فى المقام. نعم للمشتري أو للمستأجر أن يفسخ من أجل عدم التسليم خارجا لانه يفسخ بنفسه، فله أن لا يفسخ و يطالب بالقيمة. و على الجملة فالقاعدة تقتضى ما ذكرناه، و الأعيان و الاعمال بل المنافع فى ذلك كله شرع سواء لوحدة المناط، و لم نجد فى شيء من النصوص ما يدل على خلاف هذه القاعدة.

و عليه فالظاهر فى المقام ان الأجير يستحق الأجرة المسماة، و لكنه يضمن للمستأجر قيمة الإيصال إلى كربلاء فى النصف من شعبان الذى أتلفه خارجا أعنى أجرة المثل و إن لم يستحق مطالبة المسماة ما لم يدفع المثل كما أشار إليه سيدنا الأستاذ دام ظله فى تعليقه الشريف.

(١): أما البطلان فى القسم الأول الراجع إلى الإيجار بأجرتين

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٠٣

و قد يكون مورد الإجارة هو الإيصال فى ذلك الوقت و يشترط عليه ان ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الإيصال و الظاهر الصحة فى هذه الصورة لعموم المؤمنون و غيره مضافا إلى صحیحته محمد الحلبي.

لعملين متباينين نظير ما تقدم من الاستيجار لخياطة القماش قباء بدرهم أوجه بدرهمين فظاهر لامتناع الجمع بعد افتراض التضاد و بطلان الترجيح و الإجارة المبهمة المرددة بينهما محكومة بالبطلان كما تقدم.

فالإجارة فى المقام على الإيصال فى زمان كذا بكذا درهما، و فى زمان كذا بكذا باطل جزما.

و أما فى القسم الثانى بأن تقع الإجارة على شيء معين و هو الإيصال فى وقت كذا مشروطا بأنه لو لم يوصله فيه ينقص من الأجرة كذا فقد حكم فى المتن بصحته بمقتضى القاعدة، و بمقتضى النص الخاص الوارد فى المقام.

و هى صحیحته محمد الحلبي قال: كنت قاعدا إلى قاض و عنده أبو جعفر (ع) جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما انى تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لى متاعا إلى بعض المعادن فاشترطت عليه ان يدخلنى المعدن يوم كذا و كذا لأنها سوق أخاف ان يفوتنى فإن احببت عن ذلك حطت من الكراء لكل يوم احببته كذا و كذا و انه حبسنى عن ذلك اليوم كذا و كذا يوما، فقال القاضى: هذا شرط فاسد و فاه كراه، فلما قام الرجل أقبل الى أبو جعفر (ع) فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه «١».

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٢.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٠٤

.....

فإنها صريحة الدلالة على جواز الشرط المزبور و نفوذه ما لم يستوعب النقص المشترط تمام الأجرة بكاملها. أقول: يقع الكلام تارة فيما إذا لو حظ الإيصال في وقت كذا شرطا في متعلق الإجارة كما لو آجره الدابة للركوب إلى كربلاء بكذا مشروطا بان يكون الإيصال في وقت كذا و إلا نقص من الأجرة كذا. و اخرى فيما إذا كان بنفسه موردا لها فوقع الإيجار على نفس الإيصال كما هو صريح عبارة المتن حيث قال (قده) و قد يكون مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت. إلخ، و شرط عليه نقص الأجرة ان لم يوصل. أما في المورد الأول فالأمر كما ذكره (قده) إذ مقتضى اشتراط الإيصال المزبور ثبوت خيار التخلف لو لم يوصل، فللمستأجر وقتئذ فسخ الإجارة و استرداد الأجرة، و مرجع اشتراط النقص لو لم يوصل إلى اشتراط عدم اعمال الفسخ و الاقتناع بدلا عنه بانتقاص الأجرة كذا و هذا شرط سائغ في نفسه مشمول لعموم «المؤمنون عند شروطهم» فصحته مطابقتها لمقتضى القاعدة. و النص أيضا قد ورد في هذا المورد، إذ قد فرض فيها وقوع الإجارة على نفس الإبل لحمل المتاع إلى كذا مشروطا بأن يكون الإيصال في وقت كذا فاعتبر الإيصال شرطا في متعلق الإجارة لا موردا لها. و نتيجة التخلف و إن كان هو الخيار لكنهما يلتزمان بعدم اعماله و ابداله بنقص الأجرة كل يوم كذا. و لا ضير فيه حسبما عرفت. و أما المورد الثاني الذي عرفت انه صريح عبارة المتن فهو خارج عن مورد النص، لان مورده كما عرفت اجارة الإبل. لحمل المتاع لا إجارته للإيصال في الوقت المعين.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٠٥
و لو قال ان لم توصلني فلا اجرة لك (١) فان كان على وجه

و بعبارة أخرى مورد الصحيحة تخلف الشرط لا- عدم الإتيان بمتعلق الإجارة. فلا- تشمل ما إذا وردت الإجارة على الإيصال و لم يتحقق، فلا بد إذا من الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد. و حينئذ فبناء على ما تقدم من الماتن من ان الإيجار لو كان واقعا على العنوان و هو الإيصال و لم يأت به خارجا لا يستحق شيئا من الأجرة المساوق للقول بانفساخ الإجارة و بطلانها فلا موقع حينئذ لهذا الاشتراط إذ لا اثر للشرط مع فساد العقد، فإنه لا يستحق شيئا من الأجرة حسب الفرض، فما معنى اشتراط النقص فإنه سألته بانتفاء الموضوع. و أما على ما ذكرناه من صحة المعاملة وقتئذ و عدم انفساخها غاية الأمر ثبوت الخيار للمستأجر من جهة عدم التسليم فله ان يفسخ، كما ان له ان يطالب بقيمة العمل و هي أجرة المثل و يدفع للأجير الأجرة المسماة. فعلى هذا المبني و هو التحقيق- كما سبق- صح الشرط المزبور بمقتضى القاعدة و إن لم يكن مشمولاً للنص نظرا إلى أن مرجع هذا الاشتراط إلى عدم اعمال الفسخ و لا مطالبة القيمة بل القناعة بدلا عن ذلك بنقص شيء معين من الأجرة من ثلث أو نصف و نحو ذلك. و هذا كما ترى شرط سائغ تشمله عمومات النفوذ، فلا مانع من البناء على صحته بعد فرض صحة العقد. و على الجملة فاستشهاد الماتن في مفروض عبارته بالنص لا موقع له كما ان تمسكه بالقاعدة أيضا لا يتم على مبناه و إنما يتم على مسلكتنا فحسب.

(١): تقدم الكلام حول ما إذا كان الشرط نقص الأجرة لو لم يوصل.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٠٦

الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة هو الإيصال الكذائي فقط و اشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صح و يكون الشرط

المذكور مؤكدا لمقتضى العقد

و أما لو اشترط سقوطها حينئذ بكاملها فقد ذكر الماتن (قده) ان هذا صحيح و مؤكد لمقتضى العقد.

أقول: هنا أيضا يقع الكلام تارة فيما إذا لو حظ الإيصال شرطا، و اخرى فيما إذا كان بنفسه موردا و متعلقا للإجارة.

أما فى المورد الأول بأن آجر دابته للركوب إلى كربلاء بكذا، و اشترط عليه الإيصال فى وقت كذا، و انه ان لم يوصله فلا اجرة بتاتا فمن الواضح ان تخلف هذا الشرط و عدم تحقق الإيصال خارجا لا يستوجب إلا الخيار و إلا فالعقد فى نفسه صحيح عمل بمقتضاه خارجا أم لا لعدم إناطة الصحة بالوفاء الخارجى الذى هو حكم مترتب عليها. فافتراض صحة العقد مساوق لافتراض استحقاق الأجرة على التقديرين.

و عليه فاشترط عدم الاستحقاق لو لم يوصل شرط مخالف لمقتضى العقد، ضرورة منافاة السالبة الجزئية مع الموجبة الكلية. فهو إذا مناف لمقتضى العقد فيكون فاسدا بل و مفسدا للعقد، للزوم التهافت و التناقض فى الإنشاء، فلا يبتنى على كون الشرط الفاسد مفسدا لسراية الفساد هنا إلى العقد من غير خلاف و لا اشكال.

و المظنون- ان المشهور الذين نسب إليهم البطلان فى فرض اشتراط عدم الأجرة يريدون به هذه الصورة لما عرفت من أن مقتضى العقد ملكية الأجرة على كل تقدير، أى سواء عمل بالشرط أم لا. فاشترط

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٠٧

.....

عدم الأجرة لو لم يعمل مناف لمقتضاه فيكون باطلا لا محالة، و مبطلا للعقد.

و يمكن الاستدلال لذلك بمفهوم صحيحة الحلبي المتقدمة حيث تضمنت اناطة الجواز بعدم إحاطة الكراء بتمامها فلا يجوز الشرط مع الاستيعاب لتمام الأجرة. و عليه فكلام المشهور صحيح بمقتضى النص و القاعدة بعد استظهار كونهم ناظرين إلى هذه الصورة خاصة حسبما عرفت.

و أما فى المورد الثانى فعلى مسلكه (قده) من عدم الاستحقاق لو لم يتحقق الإيصال الواقع موردا و متعلقا للإيجار. يتجه ما افاده (قده) من كون الشرط حينئذ مؤكدا لمقتضى العقد لكون الحكم كذلك سواء صرح بالشرط أم لا.

و أما على ما ذكرناه من ثبوت الاستحقاق على التقديرين و عدم إناطة صحة العقد بالعمل بمقتضاه. فالشرط المزبور مناف لمقتضى العقد أيضا كما فى المورد السابق، فان اشتراط عدم استحقاق الأجرة لو لم يعمل مناف لما يقتضيه العقد من استحقاقها عمل أو لم يعمل فيكون فاسدا بل و مفسدا أيضا حسبما عرفت.

و تظهر الثمرة بين المسلكين فيما لو وفى بالعقد و اتى بمتعلق الإيجار و هو الإيصال خارجا فإنه يستحق الأجرة المسماء على مسلكه لفرض صحة العقد و كون الشرط مؤكدا لمقتضاه. و أما على المسلك المختار فلا يستحقها لفرض فساد العقد بفساد شرطه، بل ينتهى الأمر حينئذ إلى استحقاق اجرة المثل بناء على ما هو الصحيح من الانتهاء إليه فى الإجارة الفاسدة بل فى مطلق العقود الضمانية لدى الحكم بفسادها.

و أما لو لم يف بالعقد و لم يعمل بمقتضاه فلا يستحق المسماء على التقديرين و لا ثمره حينئذ بين القولين كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٠٨

و ان كان على وجه القيدية بأن جعل كلتا صورتين موردا للإجارة الا ان فى الصورة الثانية بلا اجرة (١) يكون باطلا و لعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الاولى حيث قالوا و لو شرط سقوط الأجرة ان لم يوصله لم يجز.

(١):- ففي الحقيقة تعددت الإجارة و انحلت إلى إجاريتين عرضيتين إحداهما على العمل الموصل بأجرة كذا و الأخرى على العمل غير الموصل بلا اجرة، و قد حكم (قده) حينئذ بالبطلان كما في سائر موارد الجهالة و التردد مثل الخياطة الفارسية و الرومية حسبما تقدم، و حمل كلام المشهور القائلين بالبطلان على هذه الصورة.

أقول: حمل كلام المشهور على فرض الاجارتين بعيد غايته، فان كلامهم في الاشتراط و انه لو آجر و اشترط نقص الأجرة لو خالف لا بأس به، و لو اشترط عدمها أصلا بطل. فمحط كلامهم الإجارة المشروطة لا المقرونه بإجارة أخرى. و قد عرفت توجيه كلامهم و ان نظرهم في البطلان إلى منافاة الشرط لمقتضى العقد المستوجبة الفساد و الإفساد، و ان هذا الحكم منهم صحيح و في محله حسبما تقدم.

و أما حكم هذه الصورة نفسها فقد أشرنا فيما سبق إلى ان الإجارة تارة تقع على أحدهما المردد المبهم الذي لا تعين له حتى في صقع الواقع و نفس الأمر فيؤجره على احد الأمرين من الخياطة إما جبة بدرهمين، أو قباء بدرهم واحد و لم يعلم به لا المؤجر و لا المستأجر و لا غيرهما، إذ لا وجود و لا واقع له و انما هو مجرد مفهوم محض، و لا شك في المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٠٩

.....

البطلان حينئذ لا لأجل الجهالة إذ مقتضاها ان هناك واقعا محفوظا لا يدريان به، و قد عرفت منعه، بل لأجل أن مالا واقع له لا يعقل أن يكون موردا للتملك و التملك كما هو واضح.

و اخرى يفرض ان هناك اجارة منضمة إلى إجارة، لا انها إجارة واحدة واردة على العنوان المبهم بل اجارتان في عرض واحد، غايته امتناع الجمع لما بينهما من التضاد و التزاحم، فيستأجره لخياطة هذا القماش جبة بدرهمين، و لخياطته قباء بدرهم، فإنه ليست في البين أية جهالة أو تردد لمعلومية الأجرتين كالعاملين فلا يستند البطلان إلى ذلك، بل إلى عدم القدرة على الجمع بعد فرض المزاحمة، فلا يمكن الحكم بصحتها معا و أحدهما معينا ترجيح بلا مرجح و لا بعينه لا واقع له حسبما عرفت فلا مناص إذا من الحكم بالبطلان كما يطرد هذا البرهان في كافة موارد امتناع الجمع بين عقدين من أجل المزاحمة كما لو باع داره من زيد و باعها وكيله في نفس الوقت من عمرو، أو زوجت نفسها من شخص و زوجها وكيلها في الوقت نفسه من شخص آخر و هكذا فإنه يحكم بالبطلان في الجميع بمناط واحد.

و لكن هذا البيان يختص بما إذا كان كل من العقدين جامعا لشرائط الصحة لو لا المزاحمة فكان كل واحد صحيحا في نفسه، و إلا فمع الاختلاف كما لو زوجها الوكيل في المثال بمن يحرم عليه نكاحها و هو لا يدري تعين الآخر في الصحة لارتفاع المزاحمة حينئذ و كون الترجيح مع المرجح.

و مقامنا من هذا القبيل لبطلان احدى الاجارتين:- و هي الإجارة على العمل غير الموصل بلا اجرة- في نفسها لفساد الإجارة بلا اجرة كالبيع بلا ثمن. فاذا تكون الإجارة الأخرى محكومة بالصحة بعد

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١١٠

[(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلا]

(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلا و لكن لم يشترط على المؤجر ذلك و لم يكن على وجه العنوانية أيضا

و اتفق انه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ و عليه تمام المسمى من الأجرة (١) و ان لم يوصله إلى كربلاء أصلا سقط من المسمى بحساب ما بقي و استحق بمقدار ما مضى (٢) و الفرق بين هذه المسألة و ما مر في المسألة السابقة ان الإيصال هنا غرض وداع و فيما مر قيد أو شرط

سلامتها عن المزاحم.

(١):- إذ لا اثر لتخلف الدواعى و الأغراض فى صحة المعاملة بعد ان لم يكن الإيصال ملحوظا لا على وجه الشرطية و لا القيدية، و انما كان داعيا و غاية محضة كما هو ظاهر.

(٢):- فتسقط الأجرة على المسافة و تسترد منها ما يقع بإزاء الباقي فلو كانت الأجرة عشرة و المسافة عشرة فراسخ و قد مضى منها تسعة استرد درهما واحدا.

و هذا انما يتجه فيما إذا لم يستند عدم الوصول إلى الموجر نفسه، بل كان لأمر خارجي و عائق غير اختياري من قضاء و قدر كموت الدابة مثلا- فيما إذا كان مورد الإجارة دابة شخصية، إذ الإجارة عندئذ تنحل بطبيعة الحال، و ينكشف ان الباقي لم يكن يستحقه المستأجر من الأول إذ لم يكن المؤجر مالكا له ليملكه فيستكشف بطلانها فى المقدار الباقي و لكن الإجارة بما انها كانت واقعة على مجموع المسافة المرتبطة اجزاؤها بعضها ببعض و قد تبعضت فلا جرم يثبت للمستأجر خيار الفسخ،

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١١١

.....

نظير خيار تبعض الصفقة فى البيع، فله ان يفسخ العقد من أصله و يضمن اجرة المثل لما مضى لأنه عمل محترم قد وقع بامر، كماله الإمضاء و الاسقاط من الأجرة المسماة بحساب ما بقي. فهو إذا مخير بين الأمرين و لم يكن ملزما بخصوص الثانى.

و أما إذا استند إلى اختيار المؤجر نفسه فالإجارة عندئذ محكومة بالصحة فى تمام الأجرة لما تقدم من عدم اناطة الصحة بالوفاء بالعقد و العمل بمقتضاه. و عليه فلا مقتضى للتقسيت لتفرعه على البطلان فى بعض الأجرة، و المفروض عدمه، بل المستأجر مخير حينئذ بين الفسخ و إعطاء أجرة المثل لما مضى كما فى الفرض السابق و بين الإمضاء و إعطاء تمام الأجرة المسماة و مطالبة الأجير بأجرة المثل لما بقي، إذ هو مال الغير قد أتلفه الأجير فيضمن لمالكة و هو المستأجر بالقيمة.

و على الجملة فما ذكره فى المتن من التقسيت لا يستقيم على إطلاقه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١١٢

[فصل الإجارة من العقود اللازمة]

إشارة

«فصل» الإجارة من العقود اللازمة (١) لا- تنفسخ الا بالتقابل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما (٢) إذا اختار الفسخ، نعم الإجارة المعاطاتية جائزة (٣) يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل اليه.

(١):- بلا خلاف فيه و لا اشكال و تقتضيه العمومات و النصوص الخاصة.

(٢)- أو لثالث، أو بحصول سبب الخيار من الغبن، أو تخلف الشرط و نحوهما حيث ان اللزوم في مثل الإجارة لزوم حتى لا حكمى.

(٣)- وفاقا لما هو المشهور بين الفقهاء، بل ادعى عليه الإجماع في كلمات بعضهم- كما هو الحال في البيع- من اختصاص اللزوم بما إذا كان الإيجاب باللفظ، اما بغيره فهو محكوم بالجواز ما لم يطراً عليه اللزوم.

و المشهور ان الملزم اما التلف أو التصرف المغير للعين لا مطلقا كما يقتضيه إطلاق عبارة المتن بحيث لو سكن في الدار المستأجرة يوما أو يومين من غير حدوث تغيير في العين لم يكن له الفسخ، إلا- ان يقال ان ذلك يستوجب إتلاف مقدار من المنفعة بطبيعته الحال. وقد عرفت ان الإتلاف بنفسه موجب اللزوم.

و لكنه لا يطرد فيما لو حصل التصرف المزبور في جانب الأجرة كما لو كانت ثوبا مثلا فلبسه يوما من غير ان يحدث في العين شيئا، المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١١٣

.....

فإن مثل هذا التصرف لأجل عدم كونه مغيرا لا يستوجب اللزوم عند المشهور، مع ان مقتضى إطلاق كلام الماتن حصوله به.

و كيفما كان فما عليه القوم من جواز المعاطاة لا تمكن المساعدة عليه بل مقتضى الصناعة لزومها و ان كل عقد لفظي أو فعلي متى ما تحقق و ترتب عليه الملك و حصل به النقل- كما هو المفروض- فالرد بالفسخ يحتاج إلى الدليل و إلا فمقتضى القاعدة اللزوم.

اما أولا: فللسيرة العقلانية القائمة على نفوذ المعاملة بعد تحقق العقد العرفي بأى سبب كان و انه ليس لأحد المتعاملين الرجوع بعد تمامية العقد بفسخه، و لا شك ان السيرة المزبورة متبعة ما لم يردع عنها الشارع، و لم يرد هنا أى رادع و مانع.

و ثانيا: مع الغض عنها يدل عليه الأمر بالوفاء فى قوله تعالى:

(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) إذ الوفاء هو الإنهاء و الإتمام و البقاء على الالتزام و عدم رفع اليد عنه بالفسخ و هو معنى اللزوم. و من المعلوم ان العقد بمفهومه العرفي يعم القولى و الفعلى.

و ثالثا: ما ورد فى عدة من الأخبار من ان «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» (١). حيث دلت بوضوح على ان مبنى البيع على اللزوم بعد الافتراق، و لا ينبغى الشك فى صدق البيع على المعاطاة، فيقال من غير أية عناية: انه باع داره مثلا، إذ لا يعتبر اللفظ فى صدق هذا العنوان بمفهومه العرفي قطعا، فتدل هذه الأخبار على اللزوم بالافتراق و ان لم يكن ثمة لفظ بمقتضى الإطلاق.

و عليه فاذا ثبت اللزوم فى البيع المعاطاتى فى الإجارة المعاطاتية أيضا كذلك، إما للأولوية نظرا إلى ان البيع يتضمن نقل الأعيان التى

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣ ج ١٢ ص ٣٤٦.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١١٤

.....

هى أولى بالاهتمام من الإجارة التى ليس فى موردها ما عدا نقل المنافع فحسب و لذلك ترى ان بعضهم يرى قدح الغرر فى البيع، و تأمل فى الإجارة مما يكشف عن المداقاة و مزيد العناية بالبيع، أو للقطع بعدم القول بالفصل بينهما فى ذلك.

و كيفما كان فمقتضى هذه الأدلة الالتزام باللزوم فى مطلق العقود و ان كان الإنشاء بالمعاطاة لا باللفظ.

و ليس شىء يازائها ما عدا الإجماع المدعى فى كلمات غير واحد على عدم اللزوم، و ان فى مورد المعاطاة لم يكن إلا الملك المترزل، فان تحقق ذلك لم يكن بد من رفع اليد عن مقتضى القاعدة بالمقدار المتيقن خروجه منها، و إلا فالمتبع هى تلك الأدلة.

و الظاهر عدم التحقق.

و الوجه فيه ان المنقول من كلمات المتقدمين من الفقهاء و جملة من المتأخرين و ان كان هو عدم اللزوم إلا ان ذلك مبنى على ما يرتبونه من ان المعاطاة لا تفيد إلا الإباحة، فلا ملكية حتى يقال انها لازمة أو جائزة فعدم اللزوم من باب السالبة بانتفاء الموضوع. نعم حاول المحقق الكركي حمل الإباحة في كلماتهم على ارادة الملك المترزل و اقام بعض الشواهد و لكنه في غاية البعد، بل كاد ان يكون مخالفا لصريح بعض الكلمات كما أشار إليه الشيخ (قده). فلا شهرة في كلمات الفقهاء على الجواز أى الملك المترزل فضلا عن الإجماع. نعم المشهور من بعد المحقق الكركي هو ذلك. إذا فلا يمكن دعوى الإجماع على عدم اللزوم ممن يلتزم بالملكية في مورد المعاطاة لكي يرفع اليد بها عن مقتضى القاعدة. فالظاهر ان الإجارة المعاطائية لازمة كالبيع و ان كان الاحتياط المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١١٥

[مسألة ١): يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة]

(مسألة ١): يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة (١) و لا- تنفسخ الإجارة به فتنقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة.

نعم للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع (٢) لان

- بترتيب كل منهما الأثر على فسخ الآخر- حذرا عن مخالفة المشهور أولى و أحسن.

(١)- فلا- تمنع الإجارة عن صحة البيع كما لا يستوجب البيع انفساخ الإجارة، و كل ذلك بمقتضى القاعدة لما تقدم سابقا من ان ملكية العين و ملكية المنفعة ملكيتان مستقلتان عرضيتان لا ملازمة بينهما في الثبوت و السقوط. و من ثم تنفك إحداها عن الأخرى، كما في الإيجار حيث ان المؤجر يبقى ملكية العين لنفسه و ينقل إلى المستأجر ملكية المنفعة. فهذه الملكية التي أبقاها لنفسه يمكن نقلها أيضا إلى المشتري من غير أى تناف بين التملكين غاية ان العين تنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، كما تنتقل كذلك بسبب آخر غير البيع كالنواقل غير الاختيارية مثل الإرث حيث ان المالك لو مات أثناء مدة الإجارة انتقلت العين مسلوبة المنفعة إلى الوارث بلا- خلاف فيه و لا اشكال، و لا يتوقف الإرث على انقضاء مدة الإيجار، فكما تنتقل هناك بسبب غير اختياري فكذا في البيع بسبب اختياري. فالحكم مطابق لمقتضى القاعدة.

مضافا إلى جملة من النصوص قد دلت على ذلك صريحا و ان كان أكثرها ضعيفة السند فلاحظ الباب الرابع و العشرين من أبواب أحكام الإجارة.

(٢)- بعد الفراغ عن جواز بيع العين المستأجرة و ان غايته

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١١٦

نقص المنفعة عيب و لكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيرا بين الرد و الأرش فليس له ان لا يفسخ و يطالب بالأرش فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصا في الشيء في حد نفسه مثل العمى و العرج و كونه مقطوع اليد أو نحو ذلك لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها لا عيب فيها.

و اما لو علم المشتري أنها مستأجرة و مع ذلك أقدم على الشراء

انها تكون مسلوبة المنفعة فقد يكون المشتري عالما بالحال و اخرى جاهلا أما مع العلم فلم يثبت له أى شىء لأنه بنفسه أقدم على شرائها كذلك.

و أما مع الجهل فلا- إشكال فى ثبوت الخيار له، و انما الكلام فى نوعيته، فقد وصفه الماتن بأنه خيار العيب لكن لا كسائر العيوب، نظرا إلى عدم كون نقص المنفعة وصفا مخالفا للخلقه الأصلية كالعمرى و العرج و نحوهما لتثبت له المطالبة بالأرث. فمن ثم لم يكن له إلا الخيار بين الفسخ أو الإمضاء من دون أرث، و لكنه كما ترى، فان عدم المنفعة ان كان عيبا و نقصا فى الخلقه فلا بد و ان يثبت معه الأرث و إلا فما هو الموجب للخيار من أصله.

و بعبارة أخرى العيب بوصفه العنوانى قد ثبت فيه الخيار بين الرد و الأرث، و بمعنى آخر- المعبر عنه فى بعض الكلمات بالعيب الحكيمى - أى غير النقص فى العين لم يقع موضوعا لأى حكم فى شىء من الأدلة فتعليل الخيار بالعيب فى غير محله.

فالأولى: تعليله بتخلف الشرط الارتكازى نظرا إلى استقرار بناء العقلاء فى مقام البيع على اتصاف المبيع بكونه مرسلا و مطلقا بحيث المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١١٧

فليس له الفسخ أيضا، نعم لو اعتقد كون مدة الإجارة كذا

يمكن المشتري من التصرف فيه و الانتفاع منه كيفما شاء و أى وقت شاء من دون أى مانع و رادع. و هذا يعد لديهم من الشرط الضمنى المبني عليه العقد الذى اغنى وضحوه عن التصريح به فى متنه. و من ثم استوجب تخلفه الخيار، كما كان هذا هو المناط فى ثبوته لدى تخلف وصف الصحة، و ظهور كون المبيع معيبا من غير حاجة إلى قيام نص خاص، فان نفس السيرة العقلانية الراجعة إلى البناء على الشرط الارتكازى كاف فى ثبوت خيار العيب. نعم المطالبة بالأرث أمر زائد على البناء المزبور قد أثبتته الدليل.

كما ان هذا هو الأساس أيضا فى ثبوت خيار الغبن لاستقرار بنائهم بمقتضى الارتكاز على المساواة بين العوضين فى المالىة فكان كشرط مبني عليه العقد، و لأجله اقتضى تخلفه الخيار من دون أرث لعدم كونه من مقتضيات الخيار المزبور الناشئ من تخلف الشرط، و لم يقيم عليه دليل خاص كما قام فى خيار العيب على ثبوته زائدا على أصل الخيار حسبما عرفت.

و على الجملة أساس المعاوذات و المبادلات لدى العقلاء مبني على ان يكون لكل من الطرفين تمام التصرف فيما انتقل اليه كما كان له تمام التصرف فيما انتقل عنه بحيث يكون مطلق العنان فيما يتلقاه من الطرف الآخر يتصرف فيه تصرف الملاك فى أملاكهم حيثما شاءوا، فاذا تخلف ذلك و لم يتمكن من التصرف كذلك باعتبار كونه مسلوب المنفعة مدة معينة لكونه متعلقا لاجارة صحيحة- حسب الفرض. فلا جرم قد تخلف الشرط الارتكازى المستتبع لثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١١٨

مقدارا فبان أنها أزيد (١) له الخيار أيضا، و لو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة فى بقية المدة إلى البائع لا إلى المشتري (٢)

(١)- فان كان التفاوت يسيرا كساعة أو ساعتين، أو يوم أو يومين و نحو ذلك مما لا يعتد به عند العقلاء فلا اثر له لعدم تخلف الشرط وقتئذ كما هو الحال فى مورد خيار الغبن.

و اما إذا كان كثيرا بحيث يعتنى به كما لو اعتقد كون المدة شهرا فبان انها شهران ثبت الخيار هنا أيضا بعين المناط المتقدم، إذ حاله بالإضافة إلى هذه الزيادة كحالته فى الجهل بأصل الإجارة فى تخلف الشرط الارتكازى من غير اقدم منه المستوجب لتعلق الخيار.

(٢)- قد يستشكل بعدم المقتضى لرجوعها إلى البائع، بل مقتضى قانون تبعية المنافع للعين رجوعها إلى المشتري لأنه الذى يملك العين فعلا، و من الواضح عدم كون الفسخ بنفسه مملكا بل هو حل للعقد و فرضه كأن لم يكن فترجع المنفعة وقتئذ إلى مالك العين، و حيث ان البائع بعد صدور البيع أجنبي عن العين بالكلية فبطبيعة الحال تعود المنافع إلى المشتري الذى هو المالك الفعلى.

و يندفع بان الأمر و ان كان كما ذكر من عدم كون الفسخ مملكا و انما هو حل للعقد و رجوع كل عوض إلى ما كان عليه، و ان المنفعة تعود بمقتضى التبعية إلى مالك العين، إلا أن مقتضى ذلك أن تعود إلى المالك حال الفسخ أى المالك حال الإجارة و قبل تحقق البيع لا المالك الفعلي لينطبق على المشتري لعدم أى موجب لذلك كما لا يخفى فلا يرجع إلى مطلق المالك أيا من كان. و بعبارة أخرى المالك قبل ان يؤجر و قبل ان يبيع كان مالكا للعين

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١١٩

نعم لو اعتقد البائع و المشتري بقاء مدة الإجارة و ان العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا و تبين أن المدة منقضية (١) فهل منفعة تلك المدة للبائع حيث انه كأنه شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا، أو للمشتري لأنها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء؟ و المفروض عدمها وجهان

و للمنفعة على ما تقدم من ثبوت ملكيتين مستقلتين عرضيتين و ان كانت إحدهما تابعة للأخرى. و انهما قابلتان للتفكيك فقد يخرج العين عن ملكه و يبقى المنفعة لنفسه، و قد ينعكس كما هو المفروض فى المقام، حيث ان البائع آجر العين أولا فنقل المنفعة و ابقى العين مسلوبة المنفعة عنده، ثم بعد ذلك نقل العين على الحالة التى هو مالك لها، أعنى كونها مسلوبة المنفعة إلى شخص آخر بالبيع، فاذا انفسخ العقد الأول فيما ان معناه الانحلال و إرجاع كل شىء إلى موضعه السابق فبطبيعة الحال ترجع المنفعة إلى مكانها الأول، و بما انها خرجت عن ملك البائع فلا جرم تعود إليه فإنه هو الذى كان مالكا لها حال الإجارة و قبل البيع، و لا مقتضى لرجوعها إلى مالك العين بعد الإجارة. و لعل هذا ظاهر جدا.

و لا ينبغى الشك فى ان بناء العقلاء أيضا على ذلك، فليس للمشتري ان يطالب بالمنفعة بعد ما كان عالما لدى التصدى للشراء بأنها مسلوبة المنفعة، أو لو كان جاهلا فقد رضى و امضى العقد و لم يفسخ كما هو المفروض.

(١)- أو انها لم تكن مستأجرة من أصلها و ان اعتقاد الإجارة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٢٠

.....

كان خيالا محضا فتوافقا على بيعها مسلوبة المنفعة باعتقاد كونها مستأجرة اعتقادا مخالفا للواقع.

فهل تعود منفعة تلك المدة إلى البائع نظرا إلى ان الاعتقاد المزبور بمنزلة الاستثناء و كأنه باعها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا، أو إلى المشتري باعتبار ان المدار على الواقع و مجرد الاعتقاد لا اثر له، فبعد ما انكشف ان المنفعة لم تكن ملكا للغير فهى بطبيعة الحال تتبع العين و بما أنها منتقلة إلى المشتري فلا جرم كانت المنفعة أيضا كذلك و لو لم يكن يعلم به المشتري و لا البائع، فيه وجهان. و قد اختار الماتن (قده) الوجه الثانى بدعوى ان الخروج عن قانون التبعية لا يكون إلا فى موردين: اما الافراز و تعيين كونها لشخص خاص كما لو كانت العين مستأجرة قبل بيعها أو الاستثناء و الإبقاء لنفسه، و شىء منهما غير متحقق فى المقام لانكشاف عدم الإجارة، و المفروض عدم الاستثناء لنفسه. و معه لم يكن بد من انتقالها إلى المشتري بتبع العين هذا.

و للمناقشة فيه مجال واسع، ضرورة ان هذه الكبرى الكلية و هى دعوى تبعية المنافع للعين فى الملكية لم تثبت بأية و لا رواية، و انما الوجه فيها ان السبب المقتضى لملكية العين بنفسه يستوجب ملكية المنفعة المستتبعه لها بمناط واحد.

و السبب فى بادئ الأمر هو الاستيلاء و الحيازة أو الاستخراج من المعدن الذى هو أيضا نوع من الاستيلاء أو التولد فى الملك و نحو ذلك من الأسباب المملكة، فلو صاد حيوانا أو اخرج معدنا أو أحرز مكانا فأحياه فكما انه وضع يده على نفس العين فكذلك قد وضع يده على منافعها بتبع وضع اليد على العين فحصلت ملكية المنفعة بنفس

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٢١

.....

السبب المملك للعين و هو الاستيلاء الذى تنتهى الأسباب بالأخره كلها اليه، و هو السبب الأول المحقق لملكية العين و بتبعها ملكية المنفعة، و بعد ذلك فينتقل إلى غيره، اما بسبب غير اختيارى كالإرث، أو بسبب اختيارى كالبيع و الهبة و نحوهما. و على الجملة فتبعية المنافع فى الملك انما يكون بسبب لا محالة و لا تكون جزافا و هو السبب الذى أوجد الملكية للعين حسبما عرفت. أعنى الاستيلاء و ما يلحق به من البيع و نحوه.

هذا فيما إذا كان السبب مقتضيا للتعميم. و اما إذا فرضنا اختصاصه بالعين و عدم شموله للمنفعة كما هو المفروض فى المقام حيث ان البائع - و لو لأجل اعتقاده غلطا كون المنفعة للغير - لم ينشئ الملكية و النقل من الأول إلا بالإضافة إلى العين خاصة و لم يعتبرها و لو تبعاً بالنسبة إلى المنفعة بوجه. فبأى ميزان يحكم وقتئذ بانتقال المنفعة إلى المشتري مع عدم تحقق أى سبب للنقل بالإضافة إليها لا أصالة و لا تبعاً، و قد عرفت افتقار الملكية فى تحققها إلى سبب ما و لو بالتبع إذ لا دليل على الملكية بلا سبب.

اللهم إلا إذا ثبت دليل خاص و تعبد شرعى: ان من ملك عينا ملك منفعتها بالتبع، حتى يقال بشمول عموم دليل التبعية للمقام، و قد عرفت عدم ثبوته بوجه، بل ان المقتضى لملكية العين ان كان مقتضيا لملكية المنافع فهى أيضا مملوكة بتبع العين كما فى الأمثلة المذكورة و اما إذا كان المقتضى مختصا بالعين و منحصرها فيها لاختصاص اعتبار الملكية و ابرازها المعبر عنه بالإنشاء بالعين فقط و عدم التعلق بالمنفعة حتى تبعاً فلا مقتضى حينئذ لانتقالها إلى المشتري بل هى باقية على ملك البائع.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٢٢

و الأقوى الثانى. نعم لو شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة كان لما ذكر وجه (١)

و على الجملة فالمقتضى فى المقام لنقل المنفعة قاصر فى حد نفسه، و لا دليل على التبعية بقول مطلق بنحو يشمل ما نحن فيه. إذا فالأوجه ان المنافع ترجع إلى البائع دون المشتري، فإنه و ان لم يكن هنا استثناء بذاك المعنى أى الإبقاء لنفسه صريحا إلا أن نفس عدم المقتضى للانتقال إلى المشتري كاف فى البقاء على ملكية المالك بعد انكشاف ان العين لم تكن متعلقة للإجارة أو كانت المدة منقضية.

(١)- فى تعليقه شيخنا الأستاذ (قده) ما لفظه: «لكنه غير موجه إذ الشرط فى المقام بمنزلة التوصيف لا الاستثناء فلا اثر له».

و توضيحه ان الاستثناء إما ان يراد به الإبقاء فى الملك، أو يراد به كون المنفعة مفروزة و انها من شخص آخر لاجارة و نحوها، و شىء منهما لا يتم فى المقام.

اما الأول فظاهر إذ كيف يستثنى لنفسه و يبقى المنفعة فى ملكه مع اعتقاد كونها للغير و تخيل ان العين مستأجرة كما هو المفروض.

و كذا الثانى إذ لا افراز بعد انكشاف عدم الإجارة أو كون المدة منقضية.

و عليه فليس الاشتراط فى المقام من قبيل الاستثناء فى شىء فلا اثر له، و بمقتضى تبعية المنفعة العين ترجع إلى المشتري فى هذه الصورة أيضا.

و يندفع برجوع الاشتراط المزبور إلى التصريح بعدم التمليك و انه باع العين بشرط كونها مسلوبة المنفعة و ان كان الداعى على هذا

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٢٣

ثم بناء على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة فى الصورة السابقة إلى المشتري فهل للبائع الخيار أولاً؟ و جهان لا يخلو أولهما من قوة خصوصاً إذا أوجب ذلك الغبن (١)،

التصريح و الاشرط اعتقاد كونها مستأجرة و ان المنفعة للغير. فغايتها أن الداعى قد تخلف و لم يكن الأمر كما تخيل، و من الضرورى أن تخلفه لا يقدر. إذ هو بالأخرة قد شرط و صرح و خص النقل بالعين المجردة، و لم يملك المنفعة صريحا، فعلى فرض تسليم التبعية لن نسلّمها لدى التصريح بخلافها فى متن العقد كما هو المفروض. و لا مجال لقاعدة التبعية فى هذه الحالة بوجه. فما ذكره فى المتن من رجوع المنفعة حينئذ إلى البائع هو الموجه.

بل قد عرفت البقاء على ملكه و عدم الانتقال إلى المشتري حتى بدون الاشرط فضلا عن صورة الاشرط، لأنه قد باع العين المجردة عن المنفعة حسبما تقدم.

(١):- اما مع فرض الغبن فلا إشكال فى ثبوت خيار الغبن كما هو واضح.

و اما مع فرض عدمه فالظاهر ثبوت الخيار أيضا كما قواه فى المتن - بناء على مبناه من رجوع المنفعة إلى المشتري - و الوجه فيه ان المتبايعين بعد ان كانا معتقدين بقاء مدة الإجارة و ان العين مسلوبة المنفعة - كما هو المفروض - فهما بطبيعة الحال قد أوقعا العقد [١] مبنيًا على هذا

[١] كون المقام من قبيل العقد المبني على الوصف بمجرد الاعتقاد المزبور لا يخلو عن نوع من الغموض و لعله لأجله خص المحقق النائيني و جملة من اعلام المحشين الخيار بصورة الغبن خاصة فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ١٢٤

اما لو بيعت عليه ففى انفساخ الإجارة وجهان أقواهما العدم (١) و يتفرع على ذلك أمور:

الوصف فكان ذلك فى قوة الاشرط من ناحية البائع بكون المنتقل إلى المشتري هى العين المجردة الموصوفة بكونها مسلوبة المنفعة، و قد تخلف هذا الشرط و انكشف انها ذات منفعة فعلية. فلا جرم يثبت للبائع خيار تخلف الوصف بعين المناط الذى كان يثبت للمشتري فيما لو كان الشرط من ناحيته، فكما ان المشتري لو اشترى العبد المقيد بكونه كاتبا يثبت له الخيار لو تخلف الشرط، فكذا لو باع مقيدا بعدم كونه كاتبا فإنه يثبت له أيضا خيار تخلف الشرط لو انكشف كونه كاتبا لوحدة المناط من الجانبين و كونهما بملاك واحد، فعين ما كان يوجب الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يجرى من ناحية البائع أيضا.

و بالجملة فما ذكره الماتن (قده) من ثبوت الخيار على التقديرين و جيه على مبناه من رجوع المنفعة إلى المشتري لكن المبني غير تام حسبما عرفت.

(١):- لعدم ثبوت أى موجب للانفساخ، غايتها ان المبيع يكون عينا مسلوبة المنفعة، فلا- تجرى هنا قاعدة تبعية المنفعة للعين إذ المشتري قد تملكها أولا بسبب سابق على البيع و هو الإجارة. فلا جرم يكون المنتقل اليه بسبب البيع العين المجردة فلا تتبدل الملكية بملكية أخرى، و انما هى ملكية واحدة متعلقة بالمنفعة على النهج الذى عرفت. إذا لا موجب لبطلان الإجارة بل تبقى على حالها.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ١٢٥

منها: اجتماع الثمن و الأجره عليه حينئذ (١) و منها: بقاء ملكه للمنفعة فى مدة تلك الإجارة لو فسخ البيع (٢) بأحد أسبابه بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة.

و منها: إرث الزوجة من المنفعة فى تلك المدة (٣) لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين و ان كانت مما لا ترث الزوجة منه بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع.

و منها: رجوع المشتري بالإجارة لو تلفت العين بعد قبضها و قبل انقضاء مدة الإجارة (٤) فإن تعذر استيفاء المنفعة

(١)-: فيلزمه دفع الثمن بإزاء العين و الأجرة بإزاء المنفعة إلى البائع الذي هو المؤجر أيضا، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ، فإنه ليس عليه إلا دفع الثمن، اما الأجرة فهو يرجع بها على المؤجر و يستردها منه من زمن الانفساخ و هو زمان وقوع البيع.

(٢)-: لان كلا- من الإجارة و البيع عقد مستقل، فانفساخ أحدهما لا- يسرى إلى الآخر بوجه، و لكل حكمه كما هو واضح أيضا كسابقه.

(٣)-: إذ عدم إرثها من الأراضى لا يمنع من إرث المنفعة لو كانت مملوكة بالأصالة بسبب الإجارة بعد ان كانت هي بنفسها مالا مستقلا قد تركه الميت، و انما هي تمنع عن إرث المنفعة التي كانت مملوكة للمورث بالتبعية للعين فإنها بعد ان لم ترث العين، فبطبيعة الحال لا ترث المنفعة التي هي تابعة لها، فعلى الانفساخ لا ترث المنفعة، و على عدمه ترث حسبما عرفت.

(٤) اما العين فلأجل كونها تالفه بعد القبض فهي مضمونة على المشتري.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٢٦

يكشف عن بطلان الإجارة و يوجب الرجوع بالعوض و ان كان تلف العين عليه.

[مسألة ٢): لو وقع البيع و الإجارة في زمان واحد]

(مسألة ٢): لو وقع البيع و الإجارة في زمان واحد (١) كما لو باع العين مالكةا على شخص و آجرها و كيله على شخص آخر و اتفق وقوعهما في زمان واحد، فهل يصحان معا و يملكها المشتري مسلوبة المنفعة كما لو سبقت الإجارة، أو يبطلان معا للتزاحم في ملكية المنفعة، أو يبطلان معا بالنسبة إلى تمليك المنفعة فيصح البيع على انها مسلوبة المنفعة تلك المدة، فتبقى المنفعة على ملك البائع؟؟ و جوه أقواها الأول لعدم التزاحم، فإن البائع لا يملك المنفعة، و انما يملك

و أما المنفعة فالإجارة بالإضافة إلى منافع ما بعد التلف منفسخة لكشفه عن عدم كون المؤجر مالكا لها ليملكها و ان كانت صحيحة بالإضافة إلى ما مضى، إذا ثبت للمستأجر خيار التبويض فله الإمضاء و التقسيط، فيسترد من الأجرة ما بإزاء الباقي و له الفسخ و استرداد تمام الأجرة، و يضمن للمؤجر اجرة المثل لما مضى.

و أما على القول بالانفساخ فالإجارة منفسخة من حين البيع و يسترد الأجرة من المؤجر كما علم ذلك من الثمرة الاولى.

و من المعلوم ان تلف المنافع التابعة للعين مضمونة على المشتري كنفس العين فلا يرجع بشيء منها إلى البائع كما هو واضح.

(١)-: مفروض الكلام بيع العين على ما هي عليه أى بمنافعها

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٢٧

العين، و ملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية و هي متأخرة عن الإجارة.

اما بيعها مسلوبة المنفعة فلا اشكال فيه و هو خارج عن محل الكلام.

و المحتملات في المسألة ثلاثة حسبما أشار إليها في المتن.

صحتها معا فينتقل المبيع إلى المشتري مسلوب المنفعة، غايته ثبوت الخيار للمشتري لمكان تخلف الوصف كما إذا كانت الإجارة سابقة.

و بطلانها معا نظرا إلى التزاحم المانع عن صحتهما معا و ترجيح أحدهما بلا مرجح كما هو الحال فيما لو باعه من شخص و باعه

وكيله من شخص آخر في نفس الوقت.

و بطلانها في خصوص تملك المنفعة باعتبار ان هذا هو مورد المزاممة فتعود المنفعة إلى البائع و يصح البيع مسلوب المنفعة في تلك المدّة.

أقول: اما القول ببطلانها معا فهو المتعين لو لم يتم احد القولين الآخرين بحيث استقرت المزاممة بين العقدين و إلا فلا تصل النوبة إلى التزاحم ليلتزم بالبطلان فيهما.

و أما القول الأول الذي اختاره الماتن فقد ذكر في وجهه ان شأن البيع تملك العين، كما ان شأن الإجارة تملك المنفعة، فهما في عرض واحد و لا- تزاحم بينهما بما هما كذلك، و إنما تنشأ المزاممة من تملك المنفعة المتحقق في مورد البيع أيضا، و حيث انه بمناط التبعية فلا جرم كان في مرتبة متأخرة من تملك العين. فاذا كان كذلك فبطبيعة الحال تؤثر الإجارة الواقعة في مرتبة تملك العين و في عرض البيع أثرها و لا تبقى مجالا للملكية التبعية الواقعة في مرتبة متأخرة فإنها إنما تؤثر فيها إذا كان البائع مالكا للمنفعة و المفروض خروجها بالإجارة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٢٨

.....

الواقعة في مرتبة سابقة المعدمة لموضوع التبعية، و بعبارة أخرى المنافع انما تكون تابعة للعين فيما إذا لم تكن منتقلة إلى الغير قبل ذلك و قد انتقلت في رتبة سابقة بسبب سليم وقتند عن المزاحم، و هو الإجارة، فلا يبقى بعد هذا مجال للانتقال إلى المشتري لانتفاء الموضوع و انعدامه.

هذا محصل كلامه و توضيح مراده زيد في علو مقامه. و لكنه لا يمكن المساعدة عليه بوجه.

اما أولا- فلما هو المحقق في محله من ان التقدم و التأخر بأقسامهما من الزماني و الرتبي و نحوهما لا بد و ان يكون بملاك، و لا يكون جزافا فأحد البديلين إذا كان مقدما على ثالث بمناط كالعلية مثلا لا يلزمه تقدم البديل الآخر أيضا عليه بعد كونه فاقدا لذاتك المناط.

نعم في التقدم الزماني يشترك البديلان في المناط بطبيعة الحال، فكما ان الجد مقدم على الولد بحسب عمود الزمان، فكذا كل من قارن الجد في الزمان كأخيه مثلا فإنه أيضا مقدم على الولد زمانا للاشتراك مع الجد في ملاك التقدم كما هو واضح.

و أما إذا لم يكونا مشتركين في الملاك فمجرد كونهما بديلين و في عرض واحد- لأجل عدم وجود سبب لتقدم أحدهما على الآخر فكانا طبعا في مرتبة واحدة- لا يستوجب الاشتراك في التقدم على ثالث فيما إذا كان أحدهما واجدا لملاك التقدم دون الآخر. فتقدم النار مثلا على الحرارة في المرتبة بمناط العلية لا يستدعي تقدم ما في مرتبة العلة كالتراب- حيث ان التراب و النار في عرض واحد و مرتبة واحدة بعد ان لم يكن مقتض لتقدم أحدهما على الآخر- على الحرارة أيضا بعد ان كان فاقدا لمناط التقدم، بل التراب كما انه في عرض النار كذلك

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٢٩

.....

هو في عرض الحرارة و في مرتبة واحدة.

و على الجملة يحتاج الحكم بالتقدم و التأخر إلى مناط و ملاك، فليس كل شيئين قد تقدم أحدهما على ثالث لجهة من الجهات يحكم بتقدم الآخر عليه أيضا بعد ان كان فاقدا لتلك الجهة و العلة كما هو ظاهر إجمالا و موضح في محله تفصيلا. إذا فدعوى ان

تأخر تملك المنفعة عن تملك العين - لأجل التبعية - يستلزم تأخره عن الإجارة الواقعة في مرتبة البيع ساقطة، بل هما في مرتبة واحدة بعد وضوح اختصاص مناط التأخر بالأول و عدم سريانه في الثاني.

و أما ثانيا: فلأننا لو سلمنا تأخره عن الإجارة في المرتبة فلا يكاد ينفع في دفع المزاحمة، حيث انها منوطه بتقارن العقدين زمانا و اجتماعهما خارجا في آن واحد سواء أ كان بينهما سبق و لحوق رتبتي أم لا، فان ذلك انما ينفع و يترتب عليه الأثر في الفلسفة و الأمور العقلية، و اما الأحكام الشرعية فهي متوقفة على وجود موضوعاتها خارجا، و المفروض وقوع البيع و الإجارة في آن واحد، ففي الزمان الذي يحكم فيه بملكية المنفعة للمستأجر بمقتضى الإجارة يحكم فيه أيضا بملكيتها للمشتري بتبع ملكيته للعين بمقتضى البيع. و حيث يمتنع الجمع فلا جرم يتراحمان.

و حديث التقدم الرتبى لا يكاد يجدى في حل هذه المشكلة و رفع المعضلة شيئا.

و من جميع ما ذكرناه يظهر لك ان المتعين إنما هو اختيار الوجه الثالث لتراحم العقدين في تملك المنفعة فيتساقطان بالإضافة إلى هذا الأثر بعد امتناع الجمع و بطلان الترجيح من غير مرجح، فبطبيعة الحال تكون المنفعة في مدة الإجارة باقية في ملك البائع لعدم المخرج بعد الابتلاء بالمزاحم، و أما تملك العين المجردة عن المنفعة فلا- مزاحم له، و من ثم يحكم بصحة بيعها و انتقالها إلى المشتري مسلوبة المنفعة،

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٣٠

[مسألة ٣: لا تبطل الإجارة بموت المؤجر و لا موت المستأجر]

(مسألة ٣): لا تبطل الإجارة بموت المؤجر و لا موت المستأجر على الأقوى (١)،

غايته ثبوت الخيار للمشتري لأجل هذا النقص، فلا- تصل النوبة إلى مزاحمة الإجارة للبيع كى يحكم بفسادهما، و انما التراحم في تملك المنفعة دون العين و نتيجته ما عرفت من صحة البيع بالنسبة إلى العين فقط و بطلان الإجارة.

(١)- نسب إلى المشهور بين القدماء بطلان الإجارة بالموت مطلقا و نسب إلى جماعة بطلانها بموت المستأجر دون المؤجر.

و لم يعرف مستند لشيء من هذين القولين سيما الثاني منهما، فان مقتضى القاعدة مع الغض عن النص ملكية كل من المؤجر و المستأجر لما انتقل إليه إزاء ما انتقل عنه ملكية مطلقة غير مقيدة بحياته فاذا مات انتقل إلى وارثه، فالحكم بالبطلان بالموت يحتاج إلى الدليل و لا دليل، بل مقتضى الإطلاق في أدلة صحة العقود و لزومها الاستمرار إلى ما بعد الموت.

و اما بحسب النص فبالنسبة إلى موت المستأجر لم يرد أى نص و لو ضعيفا يدل عليه فتفصيل بعضهم بالبطلان بموته دون موت المؤجر لم يتضح وجهه، و هو اعرف بما قال.

و أما بالنسبة إلى موت المؤجر فقد وردت رواية واحدة بطرق عديدة قد يقال بدلالاتها على البطلان بموته و ان ذكر بعضهم أيضا انها صريحة الدلالة على الصحة.

و هي ما رواه الكليني بطريقه عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال:

كتبت إلى أبي الحسن (ع) و سألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٣١

.....

سنين على ان تعطى الإجارة (الأجرة خ ل) فى كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شىء من الإجارة (الأجرة خ ل) ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟؟ فكتب: ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله «١».

و رواها الشيخ عنه أيضا تارة، و عن الأبهري أخرى.

و الكلام فيها يقع من حيث السند تارة، و من ناحية الدلالة اخرى.

اما من حيث السند فالظاهر انها ضعيفة بشتى طرقها.

أما طريق الشيخ فالمذكور فى الوسائل فى كلا طريقيه محمد بن على ابن محبوب و هو سهو من قلمه الشريف، و صحيحه محمد بن احمد بن يحيى كما فى التهذيب.

و الطريق صحيح إلى أحمد بن إسحاق الأبهري اما هو فمجهول لم يرد فيه مدح و لا قدح، و له روايتان فى مجموع الكتب الأربعة هذه إحداهما، و الأخرى رواية مضمرة.

نعم من الجائز ان تكون النسخ كلها مغلوطة و صحيحها (احمد بن إسحاق الأشعري) بدل (احمد بن إسحاق الأبهري) فإن كان الأمر كذلك فالرواية لا بأس بها حينئذ، لكنه مجرد احتمال غير مصحوب بدليل أو قرينة تشهد عليه.

و أما الطريق الآخر للشيخ و كذا طريق الكليني فهو أيضا ضعيف بإبراهيم بن محمد الهمداني حيث لم يرد فيه مدح و لا توثيق فهى إذا

(١) الوسائل: باب ٢٥ من أحكام الإجارة الحديث ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٣٢

نعم فى إجارة العين الموقوفة إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال الى البطن اللاحق لأن الملكية محدودة (١)

ضعيفة بطرقها لا يعول عليها سواء أدلت على الفساد أم لا.

و أما الدلالة فمبنية على تفسير المراد من قوله- فلورثتها تلك الإجارة- و ان الظاهر من هذه العبارة هل هو الانفساخ من حين الموت و ان زمام أمر الإجارة بعدئذ بيد الورثة فلهم أن يؤجروا أو لا يؤجروا.

أو ان المراد انتقال الأمر من المرأة إلى ورثتها و قيامهم مقامها فى استحقاق الأجرة المسماة و تسلمها من المستأجر فتدل حينئذ على صحة الإجارة و عدم بطلانها بموت المؤجر كما ادعاه جماعة.

و كيفما كان فلا يهمننا البحث حول ذلك، فإنه قليل الجدوى بعد ضعف السند المانع عن التعويل عليها على ان الدلالة غير خالية عن المناقشة كما لا يخفى.

فالصحيح ان الإجارة لا تبطل لا بموت المؤجر و لا المستأجر، بل هى محكومة بالصحة بمقتضى القاعدة، حسبما عرفت.

هذا كله فيما إذا كان المؤجر مالكا للمنفعة ملكية مرسله مطلقه شاملة لما بعد الموت أيضا، حيث ان من ملك شيئا فقد ملك منافعه مؤبدا كنفس العين من غير توقيت بزمان خاص، فاذا استوفى المنفعة بتمليكها إلى الغير فلا جرم تنتقل إليه مؤبدا أيضا.

و أما إذا كانت الملكية محدودة و مؤقنة بزمان الحياة كما فى العين الموقوفة على البطون فهذا ما تعرض له الماتن (قده) بقوله نعم فى إجارة العين الموقوفة إلخ.

(١) فإن ملكية كل بطن للعين المذكورة محدودة بحياته كملكية منافعها

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٣٣

و مثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجر ما دام حيا (١)، بخلاف ما إذا كان المؤجر هو المتولى للوقف و آجر لمصلحة البتون إلى مدة فإنها لا تبطل بموته و لا بموت البطن الموجود حال الإجارة (٢)

فالإجارة في مثلها تبطل بالموت لا محالة لانتهاء أمد الملكية، فلو آجر البطن السابق بطلت الإجارة بموته و الانتقال إلى البطن اللاحق، بمعنى ان الإجارة تعد بقاءا من الإجارة الفضولية، فيتوقف نفوذها على اجازة البطن اللاحق. فالمراد من البطلان هنا هو المراد من بطلان البيع الفضولى أى التوقف على الإجارة.

(١)-: حيث انه ينكشف بالموت عدم كونه بعدئذ مالكا للمنفعة فلا جرم تبطل الإجارة بقاء، أى تتوقف على اجازة من بيده الإجارة كما عرفت.

(٢)-: اما عدم البطلان بموت البطن الموجود فظاهر لوقوع الإجارة بين المؤجر- و هو المتولى- و بين المستأجر، و البطن الموقوف عليه أجنبي عن هذا العقد القائم بين ذينك الطرفين. فلا موجب لبطلان العقد بموت من هو أجنبي عنه.

و أما عدمه بموت المتولى فكذلك نظرا إلى أن ولايته و إن كانت محدودة بزمان حياته، و تنتقل بموته إلى شخص آخر لا محالة، إلا أن متعلق هذه الولاية غير متقيد بزمان خاص، فكما يسوغ له بيع العين الموقوفة إذا اقتضته المصلحة و تبديلها بعين أخرى، أو الصرف على الموقوف عليهم، فكذا له الإجارة مدة طويلة، فكلما تحققت المصلحة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٣٤

و كذا تبطل إذا آجر نفسه للعمل بنفسه (١) من خدمة أو غيرها فإنه إذا مات لا يبقى محل للإجارة، و كذا إذا مات المستأجر الذى هو محل العمل من خدمة أو عمل آخر متعلق به بنفسه، و لو جعل العمل فى ذمته لا تبطل الإجارة بموته بل يستوفى من تركته، و كذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محل للعمل، بل كان مالكا له على المؤجر، كما إذا آجره للخدمة من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه فهم يملكون عليه ذلك العمل،

ثبتت الولاية من غير فرق بين نقل العين أو المنفعة فى مدة قصيرة أو طويلة. فإذا كان تصرفه سائغا و نافذا لم يكن أى موجب للبطلان بموته كما هو واضح.

(١)-: فكان المستأجر عليه العمل القائم بشخص الأجير بالمباشرة أو العمل الذى محله شخص المستأجر، كما لو آجره لحلق الرأس الصادر من خصوص الأجير أو الواقع على خصوص المستأجر فمات الأول فى الأول أو الثانى فى الفرض الثانى، فإن طرو الموت المانع عن تحقق العمل فى الخارج كاشف عن عدم القدرة و عدم بقاء محل للإجارة الملازم لبطلانها و انفساخها بطبيعة الحال. و ما افاده (قده) و ان كان وجيها فى الجملة إلا انه لا يتم على إطلاقه.

و تحقيق المقام انه قد يفرض تقييد متعلق الإجارة بمدته معينة و وقت محدود فاتفق موت المؤجر أو المستأجر قبل حلول تلك المدة أو فى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٣٥

.....

أثناءها، أو يفرض وقوعها مطلقة من غير تقييد بزمان خاص إلا انه اتفق الموت بعد الإجارة بلا فصل، أو مع فصل زمان لا يسع متعلق الإجارة و لا- يمكن وقوع العمل فيه بحيث انكشف عدم قدرته على إيجاد العمل فى الخارج بتاتا، ففى مثله لا مناص من الالتزام بالبطلان لكشف الموت عن عدم كون المؤجر مالكا لهذه المنفعة كى يملكها للمستأجر، فبطبيعة الحال يحكم بالفساد و الانفساخ.

و أما إذا فرضنا ان الإجارة كانت مطلقة أو كانت مقيدة بزمان بعيد الأمد طويل الأجل فطراً الموت بعد مضي زمان كان يمكنه الإتيان بالعمل المستأجر عليه خارجاً إلا انه أخره باختياره اعتماداً على سعة الوقت كما لو استؤجر للصلاة أو الصيام شهراً في خلال سنة فاتفق موته في الشهر الثالث مثلاً.

ففي مثله لا مقتضى للالتزام بالبطلان لعدم كشف هذا النوع من العجز عن أى خلل في أركان الإجارة لدى انعقادها كما كان كاشفاً في الفرض السابق، فان المفروض هنا قدرته على إيجاد العمل غير انه بنفسه سوف و آخر، فهذا من العجز الطارئ غير المانع عن صحة الإجارة بوجه بعد اجتماعها لشرائط الصحة في ظرفها، و قد ملك بموجبها كل من الموجر و المستأجر ما انتقل اليه من الآخر فملك الأجير الأجرة، كما ملك المستأجر العمل في الذمة، فكانت ذمة الأجير مشغولة - طبعاً - و مدينا له بهذا العمل، و حيث تعذر الأداء بعروض الموت فلا جرم ينتقل إلى البدل فتخرج قيمته، أعنى أجرة المثل من تركته.

كما ان هذا هو الحال في البيع فيما لو كان قادراً على التسليم فلم يسلم إلى ان طرأ العجز، فان ذلك يستوجب الانتقال إلى البدل، المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٣٦

.....

و لا يستلزم البطلان بوجه بعد عدم كون البيع فاقداً لأى شرط من شرائط الصحة. نعم بما ان عدم التسليم من موجبات الخيار للمستأجر - أو المشتري - فسخ العقد و استرجاع الأجرة المسماة، إذ قد تكون اجرة المثل أقل منها، و هذا مطلب آخر.

فالصحيح هو التفصيل بين ما إذا كان الموت كاشفاً عن عدم القدرة من الأول فيحكم حينئذ بالبطلان و بين ما لم يكشف لكون العجز طارئاً و عارضاً بعد العقد فيحكم بالصحة مع ثبوت الخيار للمستأجر، فان لم يفسخ طالب الأجير بأجرة المثل للعمل المتعذر الذى تملكه عليه.

ثم ان في تعليقه شيخنا الأستاذ (قده) في المقام ما لفظه:

«يختص البطلان بما إذا كان متعلق الإجارة هو منفعة نفسه و لو كان المتعلق هو الخدمة و نحوها كلياً و شرط المباشرة بنفسه للمستأجر الخيار.

إلخ» ففصل (قده) بين لحاظ المباشرة على وجه القيد و بين اعتبارها شرطاً في المتعلق الكلى، فإنه لدى الموت يحكم بالبطلان في الأول و بالخيار في الثانى.

أقول: ما افاده (قده) في الشق الثانى و ان أمكن فرضه على وجه الندرة و الشذوذ إلا انه على خلاف الارتكاز العرفى، لما أشرنا إليه سابقاً و قد صرح هو (قده) أيضاً بأن الشروط في باب الاعمال و الكليات راجعة إلى التقييد و ان كانت بلسان الشرط، فلو أجز نفسه لخدمة و اشترط المباشرة رجع في الحقيقة إلى جعل متعلق الإجارة هو خدمة نفسه، و هذا هو موضوع الكلام في المقام، و اما الإيجار على الخدمة الكلية سواء أ كانت منه أم من غيره، و اشترط المباشرة على سبيل الالتزام فى الالتزام فهو أمر ممكن و قابل للتصور لكنه خارج

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٣٧

و إذا أجز الدار و اشترط على المستأجر سكنه بنفسه (١) لا تبطل بموته و يكون للمؤجر خيار الفسخ، نعم إذا اعتبر سكنه على وجه القيد تبطل بموته.

عن المرتكز العرفى.

فالصحيح في موضوع الكلام هو التفصيل على النحو الذي عرفت.

(١):- قد يفرض لحاظ المباشرة على الوجه القيدية بأن يكون المستأجر عليه خصوص السكنى الصادرة من شخص المستأجر ولا ريب في البطلان حينئذ بالموت لكشفه عن عدم كون هذه المنفعة مملوكة من الأول بعد كونها غير مقدورة و ممنوعة التحقق خارجا وهذا واضح.

و اخرى: يفرض لحاظها على وجه الشرطية، بأن كان معقد الإجارة و مصبها هي الدار لا المنفعة الخاصة و لكن مشروطا بان يسكنها بنفسه و هذا على نحوين:

إذ تارة يفرض تعلق الغرض بسكونه شخص المستأجر بحيث لا يرضى المؤجر ببقاء الدار فارغة و خلية عن الساكن، كما لا يرضى بسكونه غير هذا الشخص، و حينئذ فعروض مانع عن سكوتته بنفسه من موت أو حبس أو سفر قهري و نحوها يكشف عن عدم مقدورية الشرط من الأول الملازم لبطلانه و عدم انعقاده، فلا تشمل أدلة نفوذ الشرط و ان تخيل المؤجر صحته، فيصح العقد و يلغى الشرط- بناء على ما هو الصحيح من عدم كون الشرط الفاسد مفسدا- لا انه يثبت له الخيار.

و اخرى: يراد بالاشتراط المزبور ما هو المتعارف المرتكز من تعلق

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٣٨

[(مسألة ٤): إذا آجر للولي أو للوصي للمولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه و رشده]

(مسألة ٤): إذا آجر للولي أو للوصي للمولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه و رشده (١) بطلت في المتيقن بلوغه فيه بمعنى انها موقوفة على اجازته و صحت واقعا و ظاهرا بالنسبة إلى المتيقن صغره و ظاهرا بالنسبة إلى المحتمل، فاذا بلغ له ان يفسخ على الأقوى، أى لا- يجيز خلافا لبعضهم فحكم بلزومها عليه لوقوعها من أهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف و هو كما ترى. نعم لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة إجارته مدة زائدة على زمان البلوغ بحيث تكون إجارته أقل من تلك المدة خلاف مصلحته تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه، و كذا الكلام في إجارة أملاكه.

الغرض بالعقد السلبي لا الإيجابي، فيكون المقصود ان لا يسكنها غيره سواء أسكنها هو أم تركها خالية، أم جعلها محرزا و مخزنا. و هذا الشرط- كما ترى- أمر مقدور التحقق حتى بعد الموت بأن يسكن الدار عائلته، كما كانوا يسكنون في زمان حياته، أو ان تجعل محرزا أو تترك فارغة تحت يد الورثة، فهو إذا شرط نافذ قبل الموت و بعده، فلا مقتضى لبطلانه و لا لثبوت الخيار للمؤجر بمجرد موت المستأجر كما هو ظاهر عبارة المتن، و انما يثبت له الخيار في خصوص ما لو سكنها شخص أجنبي لصدق تخلف الشرط حينئذ الموجب لتعلق الخيار في هذه الصورة خاصة دون ما عداها. فعبارته (قده) لا تستقيم على إطلاقها.

(١):- إذا آجر الولي أو الوصي أموال الصبي أو نفسه مدة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٣٩

.....

تستوعب البلوغ مع مراعاة المصلحة و الغبطة فهل تكون الإجارة نافذة بالإضافة إلى ما بعد زمان البلوغ أولا أو ان فيه تفصيلا؟؟
اما بالنسبة إلى الأموال فلا ينبغي الإشكال في النفوذ و انه ليس للصبي الفسخ عند ما بلغ و ذلك للإطلاق في أدلة الولاية فإنها و ان كانت مقيدة بحال الصغر، فلا ولاية للولي بعد ما بلغ الصبي، إلا ان متعلق هذه الولاية مطلق يشمل حال ما بعد البلوغ كما قبله بمناط

واحد و هو رعاية الغبطة و ملاحظة المصلحة و الولي انما جعل وليا لذلك، فكما ان له البيع و إخراج المال عينا و منفعة عن ملكه إلى الأبد إذا اقتضته المصلحة، فكذلك له ان يبقى العين و يخرج المنفعة خاصة لمدة قصيرة أو طويلة حسبما يجده من المصلحة و إن عمت ما بعد البلوغ.

فاذا اقتضت الغبطة و المصلحة اللازمة المراعاة إيجارها عشرين سنة مثلا صحت الإجارة عملا بإطلاق أدلة الولاية، و لا تبطل بموت المؤجر اعنى الولي كما تقدم نظيره فى إجارة الوقف الخاص، فتصح الإجارة المتعلقة بالملق من عهدى البلوغ و الصبا، بل تصح المتعلقة بعهد البلوغ خاصة إذا اقتضتها المصلحة، باعتبار ان الصبي كما انه مالك للعين مالك فعلا لمنافعها الأبدية أيضا، فللولي أن يملك شيئا من هذه المنافع بإجارة أو صلح و نحوهما اما مستقلا أو منضمما بشيء من منافع عهد الصبا حسبما يراه من المصلحة عملا بإطلاق أدلة الولاية.

و أما بالنسبة إلى الصبي نفسه فلم يدل أى دليل على ولاية الولي حتى بالإضافة إلى ما بعد البلوغ: نعم فى خصوص النكاح قام الدليل على الولاية على تزويج الصبي أو الصبية و لو كان الزواج دائما، و أما فى غيره فلم تثبت له هذه الولاية بحيث يتمكن من إيجاره للخدمة عشرين سنة- مثلا- و لو تضمن الغبطة و المصلحة. فلو آجره كذلك كانت

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٤٠

.....

الإجارة فيما زاد على البلوغ فضولية منوطه بإجازته بعد ما بلغ، فان مجرد عدم الدليل على الولاية كاف فى عدم النفوذ و الافتقار إلى الإجارة.

و قد استثنى الماتن عن ذلك صورة واحدة و هى ما إذا كان ذلك هو مقتضى المصلحة اللازمة المراعاة بحيث كانت إجارته مقتصرة على عهد الصغر خالية عن المصلحة، بل و متضمنة للمفسدة، و اما مع ضم شيء من زمان البلوغ ففيه المصلحة الملزمة، فحينئذ تكون الإجارة نافذة و لازمة ليس له فسخها بعد البلوغ.

و لكنه غير واضح نظرا إلى ان مجرد وجود المصلحة و لو كانت بالغة حد اللزوم غير كافية فى ثبوت الولاية ما لم يقيم عليها دليل من الخارج، و المفروض قصور الدليل و عدم شموله لما بعد انقضاء عهد الصبا.

و بالجملة: مجرد اقتضاء المصلحة اللازمة لو كان مسوغا لضم شيء من زمان البلوغ و مرخصا للتصرف فى ملك الغير و سلطنته بدون اذنه لكان مسوغا لضم بالغ آخر فيؤجر الصغير منضمما إلى الكبير لو اقتضته المصلحة الملزمة لوحدة المناط- و هو الاشتغال على المصلحة و عدم الولاية على الكبير فى الموردین- و هو كما ترى. فيظهر من ذلك ان المصلحة بمجرد لا تجوز التصرف فى سلطان الغير ما لم تثبت الولاية عليه بدليل و المفروض انتفاؤه.

نعم لو بلغت المصلحة الملزمة حد الوجوب كما هو المفروض فى المتن مثل ما لو توقف حفظ حياة الصبي على إجارته مدة تزيد على زمان بلوغه بحيث لولاه لكان معرضا للهلاك اندرج ذلك فى الأمور الحسبية و رجعت الولاية حينئذ إلى الحاكم الشرعى لا إلى الولي أو الوصى من غير فرق فى ذلك بين الصغير و الكبير. فلو فرضنا أن كبيرا توقف

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٤١

[(مسألة ٥): إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها]

(مسألة ٥): إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجارة و ان كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج

(١).

[مسألة ٦: إذا أجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه لا تبطل الإجارة بالعتق]

(مسألة ٦): إذا أجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه (٢) لا تبطل الإجارة بالعتق و ليس له الرجوع على مولاه بعوض

حفظ نفسه على إجارته مدة من احد و هو ممتنع من ذلك أجبره الحاكم الشرعى الذى هو ولى الممتنع على ذلك وقاية لنفسه المحترمة عن الهلاك فلا تثبت بذلك الولاية لولى الصغير كما أخذه (قده) فى عنوان كلامه فإنها تحتاج إلى الدليل حتى فى موارد الضرورة و اقتضاء المصلحة اللازمة المراعاة حسبما عرفت.

(١)- لأن المرأة حينما آجرت نفسها كانت مالكة لمنافعها آنذاك و قد ملكتها من شخص آخر فى وقت كانت لها السلطنة على التمليك فأصبحت المنافع ملكا للمستأجر فى مدة معينة بإجارة جامعاً لشرائط الصحة حسب الفرض، و الزوج قد عقد عليها فاقدة لتلك الخدمة و مسلوبة المنفعة من هذه الجهة فلا سبيل له إلى تفويت حق الغير المنتقل اليه بسبب سابق، و انما يتمتع بما يرجع امره إلى الزوجة نفسها و يكون تحت استيلائها، فيشبهه المقام بيع العين مسلوبة المنفعة كما لا يخفى.

و عليه فالمقتضى للاستمتاع قاصر من الأول لا اختصاصه بغير ما هو متعلق لحق الغير، و لأجله تنقد الإجارة و لا يزاحمها استمتاع الزوج و ان كانت منافية له.

(٢)- لا إشكال فى صحة كل من العتق و الإجارة بعد عدم

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٤٢

تلك الخدمة فى بقية المدة لأنه كان مالكا لمنافعه ابدا و قد استوفاه بالنسبة إلى تلك المدة فدعوى انه فوت على العبد ما كان له حال حريته كما ترى. نعم يبقى الكلام فى نفقته فى بقية المدة ان لم يكن شرط كونها على المستأجر و فى المسألة وجوه: (أحدها) كونها على المولى لأنه حيث استوفى بالإجارة منافعه فكأنه باق على ملكه (الثانى): انه فى كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه فى غير زمان الخدمة و ان لم يمكن فمن بيت المال و ان لم يكن فعلى المسلمين كفاية (الثالث): انه ان لم يمكن اكتسابه فى غير زمان الخدمة فى كسبه و ان كان منافيا للخدمة (الرابع): انه من كسبه و يتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته (الخامس): انه من بيت المال من الأول و لا يبعد قوة الوجه الأول.

المزاحمة، كما لا إشكال فى ان العبد لم تكن له المطالبة بعوض المنافع التى استوفاه المولى بالإيجار، و ان نسب ذلك إلى بعض الشافعية، إذ هو انما استوفى ملكه فان منافع العبد مملوكة لمولاه كنفس العين و قد تسلمها بأخذ الأجرة بإزائها فأعتقه مسلوب المنفعة، فليس فى البين أى موجب للرجوع و المطالبة بعوض تلك المنافع و هذا ظاهر.

و انما الكلام فى نفقته خلال الفترة المتخللة ما بين العتق و بين انقضاء مدة الإجارة و انه من المسئول عنها و القائم بها؟

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٤٣

.....

و لا بد من فرض الكلام فيما إذا لم يشترط كونها على المستأجر كما صرح به فى المتن، و إلا فالحكم ظاهر. كما لا بد أيضا من فرض الكلام فيما إذا كانت الإجارة مستوعبة لتمام الوقت بحيث لم يبق مجال يتمكن العبد فيه من الكسب لنفسه و تأمين معيشته، أما

لو لم تكن مستغرقة كما لو استوجرت كل يوم ساعة أو ساعتين و امكنه صرف الباقي في سبيل تحصيل المعاش، فينبغي أن يكون هذا خارجا عن محل الكلام فإنه حر كسائر الأحرار يتمكن من الكسب لنفسه و لا موجب لتحميل نفقته على غيره. فلا وجه لأخذه قيدا في القول الثاني كما صنعه في المتن كما لا يخفى.

فهاتان الصورتان خارجتان عن محل الكلام، و قد ذكر (قده) حينئذ في المسألة وجوها:

أحدها: ما اختاره من كون نفقته على مولاه نظرا إلى انه حيث استوفى منافع زمان الحرية بالإجارة فكأنه بعد مملوك له فكان المعنى هنا بمنزلة المالك فنجب - طبعاً - نفقته عليه.

الثاني: انه لما كان فقيرا عاجزا عن التكسب فنفقته على بيت المال المتكفل لأموار المسلمين كما هو شأن كل عاجز عن الكسب فان نفقته على الإمام الذي هو ولي المسلمين ينفق عليه من بيت المال، و على تقدير عدمه فحاله حال بقیة الفقراء في انه يجب على كافة المسلمين كفاية الإنفاق عليهم حفظا للنفس المحترمة عن الهلكة.

الثالث: انه لما كان حفظ النفس المحترمة مقدما على كل واجب و هو متوقف على الكسب فاذا يكسب لنفسه بمقدار الضرورة و يستثنى ذلك عن الخدمة الواجبة من غير أى ضمان عليه.

الرابع: عين هذا الوجه لكن مع الضمان كما في الأكل عند المخمصة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٤٤

.....

من مال الغير حيث انه يجوز و مع ذلك يضمن باعتبار أن الضرورة إنما ترفع الحكم التكليفي أعنى الحرمة، أما الوضعي و هو الضمان فلا مقتضى لارتفاعه بعد تحقق سببه و هو الإلتلاف إذا فمقدار ما يفوت من الخدمة من المستأجر يثبت في ذمة الأجير لا بد من أدائه و الخروج عن عهده متى ما استطاع.

و أما الوجه الخامس المذكور في المتن: فقد عرفت رجوعه إلى الوجه الثاني باعتبار ان يتمكن من الكسب خارج عن محل الكلام حسبما عرفت. و سيتضح لك ان الأقوى إنما هو الوجه الثاني.

اما القول الأول الذي اختاره الماتن تبعا للعلامة فلا يبعد أن يعد من الغرائب فإنه أشبه باستدلالات العامة المبنية على الاستحسانات العقلية ضرورة انه بعد أن خرج عن الملك بالعتق فما هو الدليل على تنزله منزلة المملوك لكي تجب نفقته على المعتق، و مجرد استيفاء المنافع حال الرقية و عروض العتق عليه و هو مسلوب المنفعة لا يصح التنزيل المزبور، و لا يكون حجة شرعية عليه بوجه. فهذا القول ساقط جزما.

و أما القول بكونها في كسبه اما مع الضمان أو بدونه فهو و إن كان وجيها باعتبار ان حفظ النفس مقدم على كل شيء إلا أنه يختص بما إذا توقف الحفظ عليه و لم يتيسر من طريق آخر بحيث استأصل المسكين و اضطر إلى التصرف في متعلق حق الغير، و إلا فمع وجود الامام و التمكين من القيام بمصارفه و الإنفاق عليه من بيت المال فلا توقف و لا اضطرار. و من المعلوم ان بيت المال معد لإدارة شؤون المسلمين إما المصالح العامة أو الموارد الشخصية التي لا يوجد مصرف لما يجب فيه الصرف و لا يمكن تداركه من محل آخر فإنه يؤخذ من بيت المال بلا اشكال، كما لو هرب القاتل فإن الدية تؤخذ حينئذ من

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٤٥

.....

أقاربه كما في النص، و إن لم يمكن فمن بيت المال، كيلا يذهب دم المسلم هدرا، كما نطق به النص أيضا.

و كالسرقة في المرة الثالثة بعد ان قطعت يده و رجله في المرتين الأوليين، فإنه يحبس و يصرف عليه من بيت المال و كما لو قطع الحاكم يد أحد لسرقة أو قصاص فاحتاج إلى العلاج كي لا يموت فان مصرف المعالجة على عاتق الحاكم ببذله من بيت المال. و قد ورد فيمن استمنى بيده ان عليا (ع) بعد أن ضربه و أدبه زوجه من بيت المال، و هكذا غيره من الموارد المتفرقة مما لا تخفى على المتتبع، التي يظهر منها بوضوح عدم اختصاص مصارف بيت مال المسلمين بالمصالح العامة بل تعم غيرها مما عرفت. و ضابطه كل مصرف مالي ضروري نوعي أو شخصي لم يمكن تداركه من محل آخر. و من البين ان المقام من ابرز مصاديق هذه الكبرى، فان العبد المعتق فقير مسلم لا بد من حفظ نفسه المحترمة من الهلكة، فيعطى من بيت المال بطبيعة الحال.

و ان لم يمكن فيجب على المسلمين كفاية بعين المناط. إذا فلا يتوقف حفظ النفس على الكسب حتى يقال بوجوبه عليه. نعم لو فرضنا عدم التمكن من ذلك أيضا، كما لو كان في بر أو كان في غير بلاد المسلمين بحيث لم يجد بدا من الكسب محافظة للبقاء على نفسه فلا إشكال في وجوبه حينئذ و ان استلزم التصرف في مال الغير، كما في الأكل عند المخمصة. إلا- ان الكلام في انه هل يضمن للمستأجر في ذمته بمقدار ما يفوت منه من الخدمة، كما هو الحال في المثال نظرا إلى أن غاية ما يترتب على الاضرار هو ارتفاع الحكم التكليفي و هو الإثم، أما الوضعي كي المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٤٦

[(مسألة ٧): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيبا سابقا على العقد و كان جاهلا به]

(مسألة ٧): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيبا سابقا على العقد و كان جاهلا به (١) فان كان مما تنقص به

يتصرف تصرفه المجانية و يلتزم بالتخصيص في دليل الضمان الناشئ من إتلاف مال الغير فهذا شيء لا تقتضيه الضرورة المزبورة بوجه. أولا يضمن لمكان الفرق بين ما نحن فيه و بين المثال المذكور أعنى الأكل عند المخمصة. لا- يبعد المصير إلى الثاني، و ذلك لأجل انه إذا بلغ الأمر إلى هذا الحد بحيث حرمت عليه الخدمة و وجب الكسب مقدمة لحفظ النفس فلا جرم كشف ذلك عن بطلان الإجارة بالإضافة إلى هذه المنفعة غير القابلة للتسليم من الأول ضرورة عدم سلطنة المولى على تملك منفعته لا يجب بل لا يجوز تسليمها إلى المستأجر لأدائه إلى تلفه و هلاكه. و قد تقدم في شرائط الإجارة اعتبار تمكن المستأجر من استيفاء المنفعة و المنفعة في المقام بعد الاتصاف بما عرفت غير قابلة للاستيفاء، فلم يكن للمالك تملكها من الأول فطبعاً تنفسخ الإجارة في خصوص هذه الخدمة، فللمستأجر أن يراجع المؤجر و هو المالك و يطالبه باسترجاع ما يعادل هذه المنفعة من الأجرة. و بعبارة أخرى: بعد ان لم يكن للمالك تملك هذه المنفعة الموقعة للعبد في الهلكة فهي لم تدخل في ملك المستأجر من الأول، و حيث انها لا تتعلق الآن بالمولى لفرض الانعتاق و الخروج عن ملكه بجميع منافعه- عدا ما ملكه للمستأجر و ليس هذا منه كما عرفت- فلا جرم تكون مملوكة لنفس العبد المعتق يصرفها في اعاشة نفسه حفظا عن الهلاك.

(١)- قسم (قده) العيب المفروض إلى قسمين: فان العيب

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٤٧

.....

في العين قد يسرى إلى المنفعة و يستوجب نقصا فيها كما لو استأجر دارا للسكنى فتبين ان غرفها مرطوبة تصعب فيها السكنى، و لا تيسر المنفعة المرغوبة بكاملها. و أخرى لا- يسرى كما لو تبين كون الدابة مقطوعة الاذن أو الذنب التي لا- تؤثر بوجه في النفع المطلوب من الحمل أو الركوب.

اما في القسم الأول فلا- شك في ثبوت الخيار بعين المناط الذي يثبت به في البيع و لو مع الغض عن النص الشرعى، و هو تخلف الشرط الارتكازى لاستقرار بناء العقلاء في مقام المعاوضات و المبادلات من غير فرق بين الأعيان و المنافع على كون العين قابلة للارتفاع منفعه مطلوبه مرغوبه سليمة عن أى نقص و عيب، و قد تخلف هذا الشرط الضمنى الارتكازى العقلاى حسب الفرض، و نتيجة ثبوت الخيار بطبيعته الحال بين الفسخ و الإمضاء من غير حاجة- في هذا المقدار- إلى نهوض أى دليل شرعى خاص لا في البيع و لا الإجارة فيتخير بين الإمضاء مجانا، و بين فسخ العقد و استرداد الأجرة المسماة في المقام.

و على الجملة: فالوجه في ثبوت الخيار مضافا إلى عدم الخلاف ان وصف الصحة في العين أو المنفعة شرط ضمنى مبنى عليه العقد في المعاملات العرفية. فلا جرم يثبت الخيار بتخلفه و ظهور العيب المستوجب لاختلاف القيمة.

و أما التمسك لذلك بحديث نفى الضرر فقد تعرضنا له مستقصى في مباحث الخيار من كتاب المكاسب و لا سيما في خيار الغبن. و ملخصه قصور الحديث عن إثبات الخيار في المقام، إذ مفاده انما هو نفى أى جعل تشريعى ينشأ منه الضرر و من المعلوم ان الضرر في المقام لم ينشأ من ناحية الشارع و انما حصل من نفس البيع الصادر

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٤٨

المنفعة فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ و الإبقاء،

من المتبايعين، إذ الضرر انما هو النقص في المال، و هذا قد تحقق بمجرد البيع و ما أقدمنا عليه من المعاوضة بين المالكين، و لا علاقة و لا ارتباط له بساحة الشرع المقدسة.

نعم بعد ان أقدمنا على هذا الضرر حكم الشارع بلزوم العقد بمقتضى عمومات اللزوم، إلا ان من الواضح ان هذا اللزوم لم يسبب ضررا جديدا لكى يرتفع بالحديث و انما هو إلزام بما أقدم عليه المغبون من الضرر.

غاية ما هناك ان للشارع معالجة الضرر الحاصل بالبيع و تداركه بجعل الخيار، و هذا أمر آخر يحتاج إلى دليل آخر و لا يكاد يتكفله الحديث بوجه، إذ هو ناظر إلى نفى جعل الضرر، لا إلى جعل ما يتدارك به الضرر و هذا واضح.

و لأجله استندنا في ثبوت الخيار لدى ظهور الغبن إلى تخلف الشرط الضمنى الارتكازى المقرر بين العقلاء على مساواة العوضين في المالية لا إلى حديث نفى الضرر، و كذلك الحال في المقام بمناط واحد على انه قد لا يتحقق ضرر مالى في المقام كى يتدارك بالخيار، كما لو استأجر العين بأجرة زهيدة بحيث تسوى بهذه القيمة حتى مع كونها معيبة، بل بأكثر منها كما لو كانت الأجرة السوقية للصحيح دينارين و للمعيب دينارا فأجرها بنصف دينار فإنه لم يتحقق في هذه المعاملة أى ضرر مالى كى يندفع بحديث نفى الضرر. فالصغرى أيضا غير مسلمة.

أى لم تكن مطردة.

و كيفما كان فالعمدة في وجه الخيار تخلف الشرط الضمنى حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٤٩

و الظاهر عدم جواز مطالبته الأرش (١) فله الفسخ أو الرضا بها مجانا،

(١)-: فان ذلك حكم تعبدى خاص بالبيع و لا يسرى إلى المقام.

و الوجه فيه ان صفة الصحة كالأوصاف الكمالية لا تقابل بالمال، ولا يقع بإزائها جزء من الثمن أو الأجرة وإنما هي تستوجب زيادة بذل المال بإزاء العين فتؤثر في ازدياد الرغبة إلى العين الباعث على دفع القيمة الزائدة بإزائها من دون ان تقابل بنفسها بشيء. إذا فلا مقتضى للمطالبة بالتفاوت بين القيمتين.

و لو سلمنا المقابلة كان لازمها تقسيط الأجرة لا المطالبة بالأرش.

و توضيحه: ان الأرش الثابت في باب خيار العيب ليس معناه استرداد جزء من الثمن الواقع بإزاء وصف الصحة بحيث يبقى البائع مشغول الذمة بسبب تخلف هذا الوصف، وإنما يثبت الأرش و يضمن البائع بنفسه مطالبة المشتري لا يفقد ذاك الوصف، بحيث لو فرضنا ان المشتري لم يطالب و لو لأجل انه لم يعلم بالعيب إلى ان مات لم تكن ذمة البائع مشغولة بشيء لما عرفت من عدم مقابلة هذا الوصف بجزء من الثمن.

فضمان التفاوت بين الصحيح و المعيب المعبر عنه بالأرش حكم جديد يثبت بنفس المطالبة، و بها تشتغل الذمة و من ثم لم يختص بجزء من الثمن، بل عليه الخروج عن عهده هذا الضمان من أي مال كان فلو كان المناط في هذا الضمان المقابلة المزعومة المزبورة لزم استرداد جزء من نفس الثمن طالب المشتري أم لا، علم بالعيب أم لا، لأن هذا المقدار من المال لم يملكه البائع من الأول. و هذا كما ترى لم يلتزم به احد جزماً لتطابق النص و الفتوى على اناطة الضمان بالمطالبة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٥٠

نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة (١) لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة

و جواز الدفع من أي مال كان. فلا جرم كان هذا حكماً تعدياً مختصاً بمورده و هو البيع و لا ينسحب إلى غيره.

و بالجملة: فهذا الضمان نظير الضمان الثابت في باب اللقطة، حيث ان الملتقط لو تصدق بها بعد الفحص و اليأس لم تكن ذمته مشغولة بشيء، كى يخرج ما يعادلها من تركته إذا مات باعتبار أنه ألتف مال الغير بالتصدق فلا ضمان عندئذ بوجه، و انما يضمن فيما لو وجد المالك و طالب فينشأ الضمان من نفس المطالبة لا انه كان ضامناً من الأول.

و المقام من هذا القبيل فيملك البائع تمام الثمن و ان كانت العين معيبة و لا تكون ذمته مشغولة بجزء منه معادل لوصف الصحة بحيث يخرج من تركته لو مات، غايته ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ و الإمضاء مجاناً أو مع مطالبة الأرش فيضمن التفاوت حينئذ بنفس هذه المطالبة لا انه كان ضامناً من الأول.

و هذا كما ترى حكم تعدي مخالف للقاعدة قد ثبت في خصوص البيع بالنص الخاص، فاللازم الاقتصار عليه و لا موجب للتعدى عن مورده بعد عدم الدليل عليه.

(١):- فيسترد من نفسها ما يقابل المنفعة الفائتة بنسبة الأجرة.

فلو كانت البيوت خمسة و الأجرة خمسة و قد كانت واحدة منها خربة استرد خمس الأجرة لانكشاف بطلان الإجارة بالإضافة إلى هذه الحصة. و هذا أمر آخر غير الأرش المصطلح في باب خيار العيب حسبما عرفت، و نتيجته ثبوت الخيار للمستأجر في الباقي كما في سائر موارد تبعض الصفقة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٥١

و لو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة كما إذا تبين كون الدابة مقطوعة الأذن أو الذنب (١) فربما يشكل في ثبوت الخيار معه لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات و تتفاوت به الأجرة،

و ما ذكره (قده) و ان كان وجيهاً إلا انه لا يستقيم على إطلاقه- و لعله (قده) لا يريده أيضاً- و انما يتجه فيما إذا لوحظت البيوت على

وجه الجزئية بحيث يقابل كل بيت بجزء من الأجر كما هو الحال في الدور المعدة للإيجار بالإضافة إلى الزوار فيصح التقسيط حينئذ لدى تخلف البعض حسبما ذكر.

و أما إذا كان لحاظها على وجه الشرطية كما لعله الغالب في إجارة الدور المتعارفة بين الناس حيث تقع الإجارة بإزاء ما صدق عليه اسم الدار، و يراعى بعنوان الاشتراط في متن العقد اتصافها بالاشتمال على خمس غرف مثلا كالاشتمال على السرداب أو سائر المرافق الصحيحة، فإن التخلف في مثل ذلك لا يترتب عليه إلا الخيار بين الفسخ والإمضاء من أجل تخلف الشرط، و لا مجال حينئذ للتقسيط بوجه كما هو ظاهر جدا.

(١):- و أما في القسم الثاني أعني ما لا يستوجب العيب نقصا في المنفعة فالمتعين حينئذ ما ذكره في المتن من التفصيل.

بين ما إذا كان العيب المزبور مما تختلف به الرغبات المستلزم بطبيعة الحال لتفاوت الأجر، إذ كلما كثرت الرغبة فلا جرم تزداد الأجر كالمثال المذكور في المتن، حيث ان الدابة السليمة أشد رغبة من المقطوعة المستتبع لكونها أكثر قيمة و ان كانت المنفعة المرغوبة مشتركة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٥٢

.....

و على حد سواء. ففي مثله يثبت الخيار بعين المناط الذي يثبت في القسم السابق، اعني تخلف الشرط الضمى الارتكازى، إذ لا مدخل لنقص المنفعة في هذا المناط، فان مبناه على وقوع الإجارة على العين السليمة الواجدة لجميع الصفات التي تؤثر في الرغبة و في القيمة عند العقلاء و المفروض ان العين فاقدة لهذا الوصف فقد تخلف الشرط الارتكازى و نتيجه ثبوت الخيار من غير فرق في ذلك بين نقص المنفعة و عدمه إذ لم يكن المدرك لهذا الخيار دليل نفى الضرر حتى يقال باختصاصه بصورة النقص، بل مستنده تخلف الشرط المشترك بين صورتين حسبما عرفت.

خوبى، سيد ابو القاسم موسى، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الإجارة، ص: ١٥٢

و بين ما إذا لم تختلف الرغبة و لم تتفاوت الأجر، كما لو استأجر دابة أو جارية للخدمة فبان انها عقيمة، أو عبدا للكتابة فبان أنه خصى، فان العقم أو الخصاء و ان كان عبيا في العين لدى الشراء و لذا تختلف الرغبة و القيمة في هذه المرحلة إلا ان هذا العيب في مقام الإجارة غير ملتفت اليه بتاتا إذ لا تأثير له بوجه في اختلاف الرغبة بالإضافة إلى المنفعة المقصودة من الإجارة اعني الخدمة أو الكتابة، فلم يتخلف الشرط الارتكازى. فمن ثم لم يثبت لأجله الخيار في الإيجار و ان ثبت في البيع بلا اشكال. و السر ان المنتقل إليه في البيع انما هو العين و هى معيبة بالضرورة، و في الإجارة المنفعة و العين بلحاظ المنفعة المقصودة لا تعد معيبة حسبما عرفت.

و بالجملة: فالخيار يدور مدار تخلف الشرط، فكلما تخلف ثبت و إلا فلا، و ان كانت العين معيبة إذ لا دخل لذلك بالإجارة الواقعة على المنفعة، كما لا مدخل لنقص المنفعة و عدمه في هذا المناط كما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٥٣

و كذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد و قبل القبض (١) بل بعد القبض أيضا و ان كان استوفى بعض المنفعة و مضى بعض المدة هذا إذا كانت العين شخصية،

(١):- لا إشكال في ان هذا العيب موجب للخيار في البيع لإطلاق الأخبار المتضمنة لثبوته فيمن اشترى عينا فوجد فيها عيبا فإنها تشمل العيب الحادث قبل العقد و بعده، كما لا إشكال في انه لا يوجب فيه فيما إذا حدث بعد القبض لخروج العين بالتسليم عن عهدة البائع و كون الغرامة حينئذ كالغنيمة في ملك المشتري، فهل الإجارة أيضا كذلك أولا؟

اختار الثاني في المتن، و ان الخيار يثبت بحدوث العيب مطلقا سواء أ كان قبل العقد أم بعده، قبل القبض أم بعده، حتى إذا استوفى بعض المنفعة و مضى بعض المدة [١]، كما لو استأجر الدار سنة فحدث فيها عيب بعد ستة أشهر.

و الظاهر أن ما افاده (قده) هو الصحيح. و الوجه فيه ان العين في باب الإجارة باقية على ملك المؤجر، و الذي ينتقل إلى المستأجر انما هي المنافع خاصة. و قد عرفت ان متعلق عقد الإجارة بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي إنما هي العين الصحيحة القابلة للانتفاع بها منفعة مطلوبة مرغوبة، إذ المنتقل إليه إنما هي منفعة العين الصحيحة لا كيفما اتفق. و هذه المنافع و إن كان قبضها بقبض نفس العين، إلا

[١] في تعليقه المحقق النائيني (قده) على المقام ما لفظه «هذه المسألة مشكلة غاية الاشكال» و لم يتضح وجهه بل على ما افاده سيدنا الأستاذ- دام ظلّه- ينبغي ان يقال انها واضحة غاية الوضوح،

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٥٤

و اما إذا كانت كلية و كان الفرد المقبوض معينا فليس له فسخ العقد (١) بل له مطالبة البدل. نعم لو تعذر البدل كان له الخيار في أصل العقد.

انها لما كانت تدريجية الحصول و لم تكن مجتمعة في الوجود فلا جرم كان وصف الصحة ملحوظا و مشروطا في العين المستأجرة حدوثا و بقاءا بمناط واحد فإن العلة المقتضية لاعتباره حدوثا بعينها تقتضى اعتباره بقاءا أيضا و هي بناء العقلاء بمقتضى الشرط الارتكازي على صلاحية العين للانتفاع بها منفعة صحيحة حيث إن لازمه اعتبار بقائها على صفة الصحة إلى نهاية المدة بحيث لو حدث العيب أثناءها أو بعد القبض قبل الاستيفاء فضلا عما قبل القبض فقد تخلف الشرط لسقوط العين عن الصلاحية لتلك المنفعة المطلوبة في بقية المدة، كما لو استأجر عبدا للكتابة يوما فمرض أثناء النهار بحيث أصبحت كتابته بطيئة أو رديئة أو دابة للركوب فحدث فيها عيب أثناء الطريق بحيث أوجب نقصا في المنفعة.

و على الجملة: فلأجل تخلف الشرط يثبت الخيار في جميع هذه الفروض و لا حاجة فيما إذا حدث قبل القبض إلى التمسك بعموم قوله (ص) على ما نسب اليه: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» بدعوى إلحاق الإجارة بالبيع و التعدي منه إليها، فانا في غنى عن هذا التكلف بعد تخلف الشرط الارتكازي المزبور المستوجب للخيار حتى بعد القبض فضلا عما قبله حسبما عرفت.

(١):- إذ الفرد لا يصير بالتسليم متعلقا للعقد الواقع على الكلى

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٥٥

[(مسألة ٨): إذا وجد المؤجر عيبا سابقا في الأجرة و لم يكن عالما به]

(مسألة ٨): إذا وجد المؤجر عيبا سابقا في الأجرة (١) و لم يكن عالما به كان له فسخ العقد و له الرضا به، و هل له مطالبة الأرش معه؟ لا يبعد ذلك، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه لكن هذا إذا لم تكن الأجرة منفعة عين و الا فلا أرش فيه مثل ما مر في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيبة. هذا إذا كانت الأجرة عينا شخصية، و اما إذا كانت كلية فله مطالبة البدل لا فسخ أصل العقد الا مع

تعذر البدل على حذو ما مر فى المسألة السابقة.

كى يجرى فيه خيار العيب، فما هو متعلق العقد لا عيب فيه، و ما فيه العيب لم يكن متعلقا للعقد، فلا مقتضى لثبوت الخيار بوجه، بل غايته الامتناع عن القبول و مطالبه البدل أى الفرد الصحيح الذى وقع العقد عليه بمقتضى الشرط الارتكازى، و إلا فبمجرد الدفع المزبور لم يتخلف الشرط لكى يثبت الخيار. نعم لو تعذر البدل يثبت الخيار من أجل تعذر التسليم و ذاك أمر آخر.

(١)- قسم (قده) العيب السابق فى الأجره أيضا إلى صور:

إذ قد تكون الأجره منفعة، و حكمه ما مر فى وجدان العيب فى العين المستأجره من ثبوت الخيار فقط دون الأرش لوحده المناط كما هو واضح.

و اخرى: تكون عينا كليه و قد سلمه الفرد المعيب و لا خيار هنا من أصله فضلا عن الأرش، إذ ما فيه العيب لم يتعلق به العقد، و ما تعلق

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٦

[مسألة ٩): إذا أفلس المستأجر بالأجره كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين]

(مسألة ٩): إذا أفلس المستأجر بالأجره كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين و بين الضرب مع الغرماء (١) نظير ما إذا أفلس المشتري بالثمن حيث ان للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

به لا عيب فيه. نعم له المطالبه بالبدل، فان تعذر ثبت الخيار من جهة تعذر التسليم كما تقدم.

و ثالثه: تكون عينا شخصيه، و قد اختار الماتن الخيار و الأرش معا كما لعله المشهور أما الخيار فى محل نظر إلى تخلف الشرط الارتكازى على ما سبق.

و أما الأرش فقد عرفت انه يثبت بالمطالبه لا بنفس العقد، فهو حكم مخالف للقاعده ثبت بدليل خاص يقتصر على مورده و هو البيع المتضمن لنقل العين، و لا يعم نقل المنفعه، و لأجله لا يتعدى إلى الإجاره.

إنما الكلام فى أنه هل يتعدى إلى مطلق نقل الأعيان و لو فى ضمن غير البيع كما فى المقام حيث ان الأجره عين خارجيه معيئه بدعوى إلغاء خصوصيه المورد و ان موضوع الأرش كل عين معيئه منقوله بعوض، كما لعل المشهور فهموا ذلك، أو انه يقتصر فى الحكم المخالف للقاعده على مورد النص و هو البيع كما اختاره بعضهم. و حيث انه لا إجماع فى البين على التعدى كما لا دليل عليه تركن النفس إليه إذا فالتعدى مشكل جدا.

(١)- لا اشكال كما لا خلاف فى ثبوت هذا الخيار فيما إذا كانت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٧

.....

العين الموجوده عند المفلس منتقله إليه ببيع أو صلح [١] و نحوهما.

و قد دلت عليه جمله من الاخبار و بعضها نقى السند.

و هل يجرى هذا الحكم فى العين المستأجره التى أفلس المستأجر بالأجره و اشتغلت ذمته بها كسائر ديونه فيتخير المؤجر بين الفسخ و

الضرب مع الغرماء؟

الظاهر انه لم ينقل الخلاف في المسألة في الإلحاق و انه لا- خصوصية للبيع و ان كان هو موردا لجملة من الاخبار حيث لم يفهم الأصحاب خصوصية له، بل العبرة بوجود عين المال عنده سواء أ كان بعنوان البيع أم الإجارة أو غيرهما. و لا- يخفى انا لو كنا نحن و الروايات المختصة بالبيع لا شكل التعدي عن موردها بعد جهلنا بمناطات الأحكام الواقعية و ملاكاتها النفس الأمرية و من الجائز وجود خصوصية في البيع غير منسحبة إلى غيره، و لم ينهض دليل على التعدي ما عدا دعوى عدم الخلاف في المسألة التي من المعلوم عدم بلوغها حد الإجماع التعبدى بحيث يقطع معه بالحكم الشرعى.

و لكن يمكن ان يقال باستفادة الحكم من نفس الاخبار، و لعل المشهور أيضا استندوا إليها لا انهم عولوا على التعبد المحض أو الدعوى المجردة. و هي صحيحة عمر بن يزيد عن أبى الحسن (ع) قال:

سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال:
لا يحاصه الغرماء «٢». فان دعوى شمولها للمقام غير بعيدة باعتبار

[١] و لا تلحق بهما الهبة المعوضة لعدم اشتغال الذمة بالعوض كى يكون مدينا للواهب فيضرب مع الغرماء. و من ثم لو مات قبل ان يهب العوض لا يخرج عن تركته و انما هو تكليف محض.

(٢) الوسائل: باب ٥ من احكام الحجر حديث ٢ ج ١٣ ص ١٤٥.
المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٥٨

[مسألة ١٠: إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالما به حال العقد]

(مسألة ١٠): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالما به حال العقد (١) الا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد.

[مسألة ١١: ليس في الإجارة خيار المجلس]

(مسألة ١١): ليس في الإجارة خيار المجلس و لا خيار

ان وجدان المتاع عنده مطلق يشمل ما لو كان ذلك بعنوان البيع أو الإجارة، و كونه مالكا لمنافعه لا لعينه، إذ لم يتقيد ذلك بصورة البيع.

إذا فلا بأس بالتعدي استنادا إلى هذه الصحيحة التي إطلاقها غير قاصر الشمول للمقام مضافا إلى عدم الخلاف في المسألة كما عرفت. (١)- لا لأجل الإجماع كى يعترض بان كثيرا من الأصحاب أهملوا ذكره في المقام.

و لا لحديث نفى الضرر، إذ لا يثبت به الخيار كما ذكرناه مبسوطا فى مبحث خيار الغبن و مرت الإشارة إليه قريبا.

بل لأجل تخلف الشرط الضمنى الارتكازى، نظرا إلى استقرار بناء العقلاء لدى التصدى للمعاملات و المعاوضات من غير فرق بين الأعيان و المنافع على المبادلة فى ذوات الأشخاص مع المحافظة على أصول الأموال كشرط ارتكازى مبنى عليه العقد بحيث اغنى وضوحه عن التصريح به فى متنه، فلدى ظهور الغبن من أى من الطرفين فقد تخلف الشرط طبعاً. فلا جرم يتدارك بثبوت الخيار.

و بالجملة: فخير الغبن مطابق لمقتضى القاعدة و حكم مطرد في كافة المعاملات بلا حاجة إلى التشبث بذيل الإجماع أو أى دليل آخر.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٥٩

الحيوان بل و لا- خيار للتأخير على الوجه المذكور في البيع (١) و يجرى فيها خيار الشرط حتى للأجنبي و خيار العيب و الغبن كما ذكرنا بل يجرى فيها سائر الخيارات كخيار الاشرط و تبعض للصفقة و تعذر التسليم و التفليس و التدليس و الشركه،

(١):- توضيح المقام ان الخيار الثابت في البيع قد يستند إلى التعبد الشرعى من غير اناطة بجعل المتعاملين، و اخرى من أجل انه مقتضى الشرط الضمنى الارتكازى المبني عليه العقد الذى لا يختص مناطه بعقد دون عقد، أو انه ثبت بدليل آخر يشمل مفاده البيع و غيره.

ففى القسم الأول يختص الخيار بمورد التعبد و هو البيع، و لا- مقتضى للتعدى إلى غيره من اجارة و نحوها و هذا كما فى خيارى المجلس و الحيوان، حيث ان الدليل المتكفل لاثباتهما خاص بالبيع. بل و كذا خيار التأخير نظرا إلى ان التأخير فى تسليم الثمن بل مطلق العوض عن الوقت المتعارف تسليمه فيه لما كان تخلفا عن الشرط الضمنى الارتكازى المبني عليه العقد، حيث ان بناء العقلاء فى باب المعاوضات قائم على التمليك إلى الطرف الآخر مشروطا بتسليم كل منهما ما انتقل عنه بإزاء تسلّم المنتقل إليه بمثابة يعد ذلك كتمتم للعقد فى نظرهم فلا جرم يثبت به خيار تخلف الشرط. فالخيار بهذا المقدار ثابت فى كافة العقود بمقتضى القاعدة.

إلا ان خيار التأخير الثابت فى البيع- الذى هو فى الحقيقة قسم من هذا الخيار- أضيق دائرة من ذلك حيث انه محدود بثلاثة أيام، فلا خيار إلا بعد انقضائها و هذا كما ترى حكم على خلاف القاعدة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٦٠

و ما يفسد ليومه (١) و خيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن فى البيع.

يقتصر على مورد قيام النص و هو البيع و لا يتعدى إلى غيره.

و بالجملة: ففى كل مورد ثبت الخيار بالتعبد اختص بمورده و لا يتعدى عنه.

و اما فى القسم الثانى فيجرى فى البيع و غيره للاشتراك فى المناط الذى من اجله ثبت الخيار فى البيع. كما لو استندنا فى ثبوت خيار الغبن إلى دليل نفى الضرر، فان هذا و إن كان ممنوعا لدينا كما سبق إلا أنا لو فرضنا كون اللزوم ضروريا فى مورد- كما ستعرف- و من اجله ثبت الخيار. فهذا الملاك عام يشمل البيع و غيره.

و كما فى تخلف الشرط الضمنى الارتكازى الذى تبنى عليه جملة من الخيارات كخيار الغبن- على الأصح- و العيب و تبعض الصفقة و الشركه و غيرها، أو تخلف الشرط الصريح فى متن العقد كخيار الاشرط، أى تخلف الوصف المشروط ككون العبد كاتباً، أو خيار الشرط، اى جعل الخيار لأحدهما أو للأجنبي حيث ان الخيار فى جميع ذلك مستند إلى عموم دليل نفوذ الشرط.

و الضابط فى المقام ان فى كل مورد ثبت الخيار بدليل عام كدليل نفى الضرر، أو دليل نفوذ الشرط جرى فى البيع و غيره، و فى كل مورد ثبت بالتعبد اقتصر على مورده حسبما عرفت.

(١):- إن كان المستند فى هذا الخيار هو النص الخاص الوارد فيه كان حاله حال ما تقدم من خيار المجلس و الحيوان فى لزوم

الاقتصار على مورده و عدم التعدى إلى الإجارة، فلا خيار فيما لو جعل

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٦١

[مسألة ١٢: إذا آجر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة]

(مسألة ١٢): إذا آجر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة (١) فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً من جهة الإجارة قبل انقضاء مدتها لا من جهة تبعه العين، و لو فسخت الإجارة رجعت الى البائع، و لو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقية المدة من الأجرة و ان كان تلف العين عليه، و الله العالم.

الأجرة عينا شخصية تفسد ليومها كبطيخة و نحوها من الخضروات و غيرها.
 و أما إذا كان المستند دليل نفى الضرر كما ذكره الشيخ (قده) في المكاسب فحينئذ يجرى في الإجارة أيضاً بناء على القول بعدم اختصاص قاعدة التلف قبل القبض بالبيع بدعوى أن موردها و ان كان هو البيع الا أنه لا خصوصية له، بل تطرد في كل ما يوجب انتقال المال، فان متمم التمليك هو القبض و التسليم الخارجى فما لم يقبض يكون ضمانه على من عنده المال.
 فان هذا المبنى و إن كان محل كلام و إشكال الا أنه بناء عليه يثبت الخيار في المقام أيضاً نظراً إلى نشوء الضرر حينئذ من لزوم العقد لا من أصله كما في خيار الغبن، فلو استأجر الدابة ببطيخة شخصية مثلاً و قد بقيت عنده إلى الليل و لم يجيء المؤجر ليتسلمها فيما أن تلفها عليه- أى على المستأجر- حسب الفرض، و قد نشأ هذا الضرر من لزوم العقد فيرتفع بدليل ففى الضرر، و نتيجته ثبوت الخيار كما في البيع بمناط واحد.

(١)- بل يملك المشتري المنفعة بالإجارة كما أنه يملك العين المجردة عنها بالبيع و يترتب على ذلك أمران.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٦٢

[فصل يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان و العمل في الإجارة على الاعمال بنفس العقد]

إشارة

«فصل» يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان و العمل في الإجارة على الاعمال بنفس العقد (١) من غير توقف على شيء كما هو مقتضى سببية العقود، كما ان المؤجر يملك الأجرة ملكية متزلزلة به كذلك، و لكن لا يستحق المؤجر مطالبة الأجرة إلا بتسليم العين و العمل كما لا يستحق المستأجر مطالبتها إلا بتسليم الأجرة كما هو مقتضى المعامضة و تستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه، فاصل الملكية للطرفين موقوف على تامة العقد و جواز المطالبة موقوف على التسليم،

أحدهما: ان الإجارة لو انفسخت بسبب ما رجعت المنفعة إلى البائع و لا تكون وقتئذ تابعة للعين لأنها كانت مملوكة له.

الثانى: ان العين المذكورة لو تلفت بعد القبض فبالنسبة إلى البيع لا انفساخ لكون التلف بعد القبض. و اما بالإضافة إلى الإجارة فهي لا محالة تنفسخ فى بقية المدة، و لازمه ان المستأجر و هو المشتري يرجع إلى المؤجر فى بقية المنفعة و له خيار التبعض بالإضافة إلى ما مضى.

و قد تقدم البحث حول هذه المسألة بنطاق واسع و مر منا ما يناسب المقام فراجع و لا حظ.

(١)- تقدم ان الإجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ بالفسخ من

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٦٣

و استقرار ملكية الأجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما بحكمهما فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجارة كما سيأتي تفصيله.

أى من الجانبين ما لم يكن هناك موجب للخيار.

و نتيجة ذلك ان المستأجر يملك المنافع أو العمل المستأجر عليه ملكية فعلية من غير توقف على أى شىء، فان العقد بنفسه سبب أى موضوع للملكية بمقتضى قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و كذا الأدلة الخاصة الواردة فى الإجارة، كما ان المؤجر أيضا يملك الأجرة بنفس العقد من غير إناطة بأى شىء. هذا و قد ذكر الماتن (قده) هاهنا أمرين:

أحدهما: ان الملكية و ان كانت قد تحققت لكل من الطرفين بنفس العقد كما عرفت إلا انه لا يجب على أى منهما التسليم إلا فى ظرف تسليم الآخر، كما انه ما لم يسلم ما عليه ليس له مطالبه الآخر بالعرض.

و هذا واضح لاعتبار التسليم من الجانبين فى كافة العقود المعاوضيه و منها الإجارة بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى، بل ان مفهوم المعاوضه المعبر عنها بالفارسيه ب (داد و ستد) أى الأخذ و الإعطاء متقوم بذلك، أى بالاقتران بالتسليم و التسلم الخارجى و لا يكفى فيها مجرد التمليك و التملك العاريين عن القبض و الإقباض. إذا فليس لأحدهما مع امتناعه عن التسليم مطالبه الآخر و هذا ظاهر لا غبار عليه.

ثانيهما: ان الملكية فى طرف الأجرة ملكية متزلزله يتوقف استقرارها على استيفاء المنفعة، أو مضى زمان يمكن فيه الاستيفاء. ثم ذكر (قده)

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٦٤

.....

فى توجيه ذلك انه إذا وجد بعدئذ مانع عن استيفاء المنفعة أو عن العمل خارجا انفسخت الإجارة و رجعت الأجرة إلى المستأجر. فمن ثم كانت الملكية متزلزله لا مستقره.

أقول: الظاهر ان فى كلامه (قده) مسامحه واضحة، فإن ظاهر العبارة التفكيك بين الأجرة و المنفعة فى التزلزل و عدمه، و ان الملكية المتزلزله خاصة بالأجرة. و لا محصل له.

فان التزلزل قد يطلق فى العقود الجائزه التى لم تكن مبنية على اللزوم و يجوز للملك الرجوع من الأول فلم تكن مستقره فى طبعها كما فى الهبة غير المعوضه.

و من الواضح عدم كون المقام من هذا القبيل، بعد البناء على كون الإجارة من العقود اللازمه كما تقدم، و أنه لا يجوز لأى من المؤجر و المستأجر الفسخ و التراجع فى الأجرة و لا فى المنفعة، فهما بيان من هذه الجهة و العقد لازم من الطرفين.

و قد يطلق فى العقود اللازمه لأجل عروض ما يمنع عن اللزوم.

و حينئذ فقد يفرض ان حدوث المانع عن الاستيفاء كاشف عن بطلان الإجارة من الأول، كما لو حدث المانع بعد العقد و قبل ان يستوفى المستأجر المنفعة أو قبل ان يتصدى الأجير للعمل بحيث كشف عن عدم التمكّن بتاتا المستلزم للكشف عن انه لم يكن مالكا ليملك. و نتيجته عدم ملكية المؤجر للأجرة و لا المستأجر للمنفعة، و ان تأثير العقد كان مجرد خيال محض فلا ملكية رأسا من أى من الطرفين لا انها كانت و لم تكن مستقره.

و اخرى يفرض حدوثه فى الأثناء، كما لو استأجر الدار سنه فانهدمت بعد سنه أشهر، اما بقضاء الله و قدره، أو بظلم ظالم كالوقوع فى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٦٥

[مسألة ١): لو استأجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه]

(مسألة ١): لو استأجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه سواء سكنها أم لم يسكنها باختياره (١) و كذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع الى مكان كذا و مضى زمان يمكن له ذلك و جب عليه الأجرة و استقرت و ان لم يركب أو لم يحمل بشرط ان يكون مقدرا

الشارع بحيث لم يمكن الانتفاع فى المدة الباقية، فإن الإجارة تنسخ لا محالة بلحاظ هذه المدة فلم تنتقل هذه المنافع من الأول إلى المستأجر كما لم ينتقل ما يازائها من الأجرة إلى المؤجر، فحالتها من هذه الجهة حال الفرض السابق. و اما بلحاظ المدة الماضية فبطبيعة الحال يثبت للمستأجر خيار التبعض فاذا فسخ العقد رجع كل من العوضين إلى صاحبه، و تفرض الإجارة كأنها لم تكن، فيرجع تمام الأجرة إلى المستأجر. و بما انه لا يمكن إرجاع المنفعة فلا جرم ينتهى الأمر إلى أجرة المثل. فالنتيجة ان استقرار الأجرة بالنسبة إلى هذا المقدم شروط بعدم حدوث موجب للفسخ فيما بعد و إلا فلا استقرار للملكية بلا فرق فى ذلك بين الأجرة و المنفعة. فما يظهر من كلامه (قده) من انتقال المنفعة بملكية مستقرة و انتقال الأجرة بملكية متزلزلة لا تعرف له وجهها محصلا، بل هما بيان حدوثا و بقاء صحة و فسادا لزوما و جوازا حسبما عرفت.

(١):- إذ المؤجر قد ادى ما كان عليه من التسليم، و المستأجر هو الذى فوت على نفسه المنفعة. و معه لا مناص من استقرار الأجرة.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ١٦٦

بالزمان المتصل بالعقد، و اما إذا عينا وقتا فبعد مضى ذلك الوقت، هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين معينة شخصية فى وقت معين (١)، و اما ان وقعت على كلى و عين فى فرد و تسلمه فالأقوى انه كذلك مع تعيين الوقت و انقضائه. نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة و بقاء الإجارة و ان كان ضامنا لاجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر.

(١):- لا تخلو العبارة فى هذه المسألة عن نوع من التشويش، و لم يتضح المراد، فان الظاهر من صدر العبارة أنه (قده) بصدد التفصيل بين تعيين الوقت و عدمه من غير فرق بين كون العين شخصية أو كلية، حيث انه (قده) اختار إلحاق الكلى بالشخصية مع تعيين الوقت. و الظاهر من الدليل اعنى قوله (قده): (نعم مع عدم تعيين الوقت. إلخ) الاختصاص بالكلى و عدم الجريان فى العين الشخصية و الحاصل انه لم يتضح ان الاستدراك بقوله (قده) (نعم) هل هو عن خصوص الكلى أو الأعم منه و من الشخصى؟ و على كل تقدير. فإن أراد (قده) انه مع عدم تعيين الوقت و مضى زمان يمكن فيه الاستيفاء سواء أ كانت العين المستأجرة شخصية أم كلية فالإجارة باقية و لا يستحق الأجرة المسماة.

فهذا ينافى ما سيأتى منه (قده) فى المسألة الثالثة من الحكم بالاستقرار

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ١٦٧

.....

فيما لو استؤجر لقلع الضرس و مضت المدة التى يمكن إيقاعه فيها و كان باذلا نفسه.

و إن أراد التفصيل بين العين الشخصية و الكلية بالاستقرار فى الأولى دون الثانية و من ثم فصل بين المقام و بين المسألة الآتية فلم يتضح أى وجه صحيح لهذه التفرقة.

إذ في الكلى أيضا قد سلم العين المستأجرة بتسليم الفرد، فان الفرد هو الكلى مع الزيادة، حيث ان المستأجر إنما تملك الكلى بلا خصوصية فللمؤجر تطبيقه على أى فرد شاء كما هو الحال فى البيع أيضا. فلو اشترى منه صاعا من الصبرة فالمبيع وإن كان كليا إلا أنه لدى تسليم فرد من تلك الاصوع و تطبيق الكلى عليه فقد سلمه المبيع لوجود الكلى الطبيعى بوجود فرده و مصداقه. و عليه ففى المقام قد تحقق تسليم العين المستأجرة بإقباض الفرد كما فى العين الشخصية بلا فرق بينهما، فالأقوى استقرار الأجرة المسماة فى كلتا صورتين. هذا و لمزيد التوضيح نقول ان ما ذكره فى المتن من استقرار الأجرة لدى تسليم العين و مضى مدة الإجارة سواء انتفع المستأجر خارجا أم لا مطابق لمقتضى القاعدة، نظرا إلى تحقق التسليم من قبل المؤجر و أدائه ما فى عهده، و المستأجر هو الذى فوت المنفعة على نفسه. فمقتضى إطلاقات الأدلة صحة الإجارة، مضافا إلى النص الخاص الناطق باستقرار الأجرة فيمن استأجر أرضا للزراعة و لم يزرعها «١». فلو استأجر دارا و لم يسكنها، أو دابة لحمل المتاع و لم يحمل عليها حتى انقضت المدة و انتهى الزمان الذى يمكن الانتفاع فيه سواء أ كان متصلا بالعقد

(١) الوسائل: باب ١٨ من أحكام الإجارة حديث ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٦٨

.....

أم منفصلا، لم يقدح ذلك فى صحة الإجارة و لم يمنع عن استقرار الأجرة حسبما عرفت. و هذا فى الإجارة الواقعة على العين الشخصية ظاهر.

و كذا فى الكلى مع تعيين الوقت و مضيه، كما لو آجره دابة كلبية للركوب فى هذا اليوم فسلمه فردا و لم يركب. و اما إذا لم تكن ثمة مدة معينة لا متصلة بالعقد و لا منفصلة- حيث عرفت عدم اعتبار تعيين الزمان فيما لم يتوقف تعيين المنفعة عليه كالإجارة على الخياطة أو على حمل المتاع لا مثل سكنى الدار و نحوها- فقد حكم فى المتن بعدم الاستقرار، و قد عرفت ان عبارته مشوشة و لم يتضح مراده تحقيقا و انه يريد التفصيل بين العين الكلية و الشخصية أو بين كون المدة معينة أو غير معينة للتردد فى ان قوله: (نعم مع عدم.

إلخ) استدراك عن خصوص الكلى أو الأعم منه و من الشخصى.

و كيفما كان فإن أراد التفصيل بين الموقت و غيره و انه يحكم بالاستقرار فى الأول و بضمنان اجرة المثل فى الثانى. ففيه- مضافا إلى ما عرفت من منافاته لما سيجىء منه (قده) فى المسألة الثالثة، إذ لا فرق عدا كون الإجارة فى المقام على العين و هناك على العمل الذى لا يصلح فارقا بين الموردین بالضرورة- انه لم يتضح أى وجه لهذا التفصيل، إذ كيف يمكن القول بعدم الاستقرار بعد تسليم العين و تسلمها و هل يعتبر فى صحة الإجارة شىء آخر وراء ذلك. و من البديهي ان عدم انتفاع المستأجر بعد تسلّم العين تفويت لمال نفسه باختياره، لا لمال الغير حتى يضمن، فلا موقع لحكمه بضمنان اجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر.

و إن أراد التفصيل بين العين الشخصية و الكلية و اختصاص الاستقرار

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٦٩

.....

بالأولى نظرا إلى صدق تسليم المنفعة بتسليم العين الشخصية بخلاف أداء الفرد من الكلى لعدم تعلق الإجارة به، فما وقعت عليه

الإجارة لم يتعلق به التسليم، و ما كان موردا للتسليم لم تتعلق به الإجارة.

ففيه ما لا يخفى، بل هو واضح الفساد ضرورة أن الشخصى يتضمن الكلى و زيادة. فلا جرم كان تسليمه تسليمه بعد ان كان اختيار التطبيق بيد المؤجر فله دفع أى فرد شاء و فاء عن الكلى كما هو الحال فى البيع.

و عليه فقد تسلم المستأجر المنفعة بتسلم العين. و معه كيف يمكن القول بعدم استقرار الأجرة.

نعم لو لم يكن التسليم بعنوان الوفاء بل كانت العين- فى الإجارة الشخصية أو الكلية- مدفوعة إلى المستأجر بعنوان الامانة باعتبار ان المنفعة لما لم تكن موقتة بوقت خاص حسب الفرض، و انما آجر الدابة- مثلا- لحمل متاعه خلال يوم من هذا الأسبوع حسبما يختاره المستأجر فجعلها امانة عنده لكى يستوفى المنفعة حيثما شاء فحينئذ لا مقتضى للاستقرار بمضى زمان يمكن فيه الاستيفاء كما هو واضح، إلا أنه لا مقتضى أيضا لضمان اجرة المثل إذ المؤجر هو الذى فوت المنفعة على نفسه بدفع العين امانة و تسليط المستأجر عليها.

و الحاصل: إن ما صنعه فى المتن من الجمع بين الحكمين، أعنى عدم استقرار الأجرة و الضمان لاجرة المثل متعذر لعدم ورودهما فى مورد واحد.

فان الدفع المزبور إن كان بعنوان الوفاء لعقد الإيجار لم يكن وجه لعدم الاستقرار، و لا لضمان اجرة المثل، و ان كان بعنوان الامانة فعدم استقرار الأجرة بمضى زمان يمكن فيه الاستيفاء و إن كان وجيها إلا أنه لا مقتضى عندئذ للحكم بضمان اجرة المثل. فهذان الحكمان لا يكاد يجتمعان فى مورد واحد، كما لعله واضح فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ١٧٠

[مسألة (٢): إذا بذل الموجر العين المستأجرة للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المدّة]

(مسألة ٢): إذا بذل الموجر العين المستأجرة للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المدّة استقرت عليه الأجرة (١) و كذا إذا استأجره ليخيط له ثوبا معينا مثلا فى وقت معين و امتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت فإنه يجب عليه دفع الأجرة سواء اشتغل فى ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب اليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغا.

[مسألة (٣): إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّة التى يمكن إيقاع ذلك فيها]

(مسألة ٣): إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّة التى يمكن إيقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلا نفسه استقرت الأجرة (٢) سواء أ كان المؤجر حرا أو عبدا ياذن مولاه،

(١)- إذ التمكن من التسلم فى حكم التسلم الخارجى فيما هو المناط فى استقرار العقد و لزومه من بذل المؤجر للعين و تمكين المستأجر من التصرف فيها بحيث استند عدم الانتفاع إلى امتناع المستأجر باختياره من غير أى قصور من ناحية الموجر، إذ لا دليل على اعتبار شىء آخر أزيد من ذلك.

و منه يظهر الحال فى إجارة الأعمال التى ذكرها بعد ذلك.

هذا فيما إذا كان العمل موقتا بوقت، و اما إذا لم يكن له وقت معين فسيعرض له فى المسألة الآتية.

(٢)- تفرق هذه المسألة عن سابقها بان المفروض هنا انقضاء المدّة التى يمكن إيقاع العمل فيها من غير أى توقيت فى البين و فيما

مر انقضاء الوقت المقرر بكامله.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٧١

و احتمال الفرق بينهما بالاستقرار فى الثانى دون الأول (١) لأن منافع الحر لا تضمن الا بالاستيفاء لا وجه له لأن منفعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق فاذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه مع انا لا نسلم ان منفعه لا تضمن الا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت أيضا إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه و كان كسوبا فإنه يصدق فى العرف انه فوت عليه كذا مقدارا هذا

و كيفما كان فهما يشتركان فى مناط الاستقرار من تمكين الأجير و بذله نفسه للعمل فى الوقت الذى له اختيار التطبيق فيه بعد ان لم يكن المستأجر مالكا إلا لكلى العمل من غير التحديد بوقت خاص بمقتضى افتراض إطلاق الإجارة من ناحية الزمان. و عليه فقد أدى الأجير ما عليه من التمكين المزبور، و كان الامتناع مستندا إلى المستأجر نفسه و مثله لا يكون مانعا عن الاستقرار.

و ملخص الكلام فى جميع ما ذكرناه لحد الآن انه بعد ما عرفت من ان المنفعة و الأجرة تملكان بنفس العقد، فكلما كان التفويت مستندا إلى المستأجر من غير أى تقصير من ناحية المؤجر أو الأجير كما هو المفروض فى الفروض المتقدمة لم يمنع ذلك عن حق المطالبة، بل كانت الأجرة مستقرة اما لأجل مضى الوقت أو لأجل مضى زمان قابل لوقوع العمل فيه حسبما عرفت.

(١):- فصل بعضهم فى المسألة بين ما إذا كان المؤجر حرا أو عبدا مأذونا فخص الاستقرار بالثانى لصدق الإلتاف و التفويت حسبما

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٧٢

.....

مر، بخلاف الأول نظرا إلى ان منافع الحر قبل الاستيفاء لم تكن مملوكة له، فليست هى من الأموال حتى يصدق الإلتاف المستوجب للضمان. نعم يصح العقد عليها، إلا ان ذلك لا يصحح إطلاق اسم المال. ففى مثله لا يستحق الأجير الأجرة لعدم كون عمله مملوكا له.

و قد أجاب عنه الماتن أولا بان عمل الحر و ان لم يكن مملوكا قبل الإجارة إلا انه مملوك بعدها لا محالة، فإن المستأجر يملكه بعد العقد بالضرورة، فالمالك و ان لم يكن مالكا لعمل نفسه بالملكية الاعتبارية إلا انه مالك له بالملكية الحقيقية، أى ان الحر له السلطنة على تمليك عمله، فيكون عمله طبعاً مملوكا للغير بسبب الإيجار. و عليه فاذا وقعت الإجارة صحيحة فلا- جرم كان العمل ملكا للمستأجر و قد فوته على نفسه- حسب الفرض- بعدم الاستيفاء. و معه كيف لا تستقر الأجرة و لا يكون للمؤجر حق المطالبة، و هذا واضح.

و عليه فلا فرق بين الحر و العبد من هذه الجهة بعد فرض وقوع الإجارة و ان افترقا قبل ذلك.

و أجاب (قده) ثانيا بالمنع عن عدم ضمان منفعه إلا بالاستيفاء بل هو كالعبد فى كون عمله مملوكا.

و ما يقال من ان حبس الحر لا يستوجب الضمان لعدم كون عمله مملوكا له لا أساس له من الصحة، بل نلتزم بأن تفويت عمل الحر كالعبد موجب للضمان أيضا كما إذا كان كسوبا، فان الاعتبار فى الضمان بصدق التفويت. فاذا فرضنا حرا كسوبا يكسب كل يوم كذا مقدارا من المال فحبسه الحابس يصدق عرفا انه فوت عليه هذا المقدار من المال، فيكون ضامنا له بطبيعة الحال.

و هذا الجواب كما ترى لا يمكن المساعدة عليه بوجه لقصور أدلة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٧٣

و لو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجرة

الضمان عن الشمول للمقام، فان سببه اما وضع اليد على مال الغير عدوانا أو إتلافه بمقتضى ان «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» الذى هو عبارة متصيده من الاخبار، و ان لم يرد بهذا اللفظ مضافا إلى السيرة العملية القائمة على ان إتلاف المال موجب للضمان. و من الواضح عدم انطباق شىء من ذلك على عمل الحر إذ لا يصدق عليه وضع اليد كما هو واضح و لا الإتلاف لأنه متفرع على ان يكون له مال موجود ليرد الإتلاف عليه، و لا وجود له حسب الفرض.

نعم يصدق التفويت باعتبار ان الحابس بحبسه سد على الكسوب باب تحصيل المنفعة، فهو بمنعه عن الاكتساب فوت المال عليه، إلا ان التفويت شىء و الإتلاف شىء آخر، و الموجب للضمان انما هو الثانى المتوقف على واجديته لمال فعلى كما عرفت دون الأول. و من ثم لم يجب الحج على الحر القادر على الكسب و تحصيل الزاد و الراحلة قولا واحدا إذا لا يقال ان عنده كذا مقدارا من المال، فلو كان عمله ملكا له و كانت اعماله أموالا فعليه فكيف لم يجب عليه الحج.

و بالجملة فرق بين ان يكون له المال و بين ان يقدر على تحصيل المال، و الحر الكسوب ليس له مال فعلى و ان كان قادرا على تحصيله فلو تصدى احد لصيد غزال فى البر فحبسه ظالم و صده عن المسير اليه لا يقال انه أتلف ماله و ان صدق عليه التفويت و انه سد عليه باب المنفعة و منعه عن التملك. و عليه فلا مقتضى للمصير إلى الضمان فى المقام. و الصحيح انما هو الجواب الأول حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٧٤

لانفساخ الإجارة حينئذ (١).

[(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة]

(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة و كذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل و اما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها فى بعض المدة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدة إن نصفاً فنصف و ان ثلثاً فثلث مع تساوى الاجزاء بحسب

(١)- لم يتضح وجه للانفساخ بقول مطلق فان زوال الألم لا- يستوجب البطلان فيما إذا احتمل عوده ثانيا كما هو الغالب من تكرر العود إلى ان يقلع، فالزوال المزبور لا يكشف عن الانفساخ فيما إذا كان الضرر فى معرض الألم بحيث لا ينتفع به بعدئذ. فلا تستقيم العبارة على إطلاقها.

بل يمكن ان يقال بصحة الإجارة حتى مع العلم بعدم العود، لعدم اى مقتضى للبطلان بعد ان لم يكن قلع الضرر بعنوانه محرما حتى إذا كان لغرض سفهائى فضلا عن داع عقلاى، فغاياته ان صاحب الضرر إذا امتنع استقرت عليه الأجرة، لا ان الإجارة تكون باطلة. نعم لو فرض عروض عنوان ثانوى محرر كما لو استلزم القلع المزبور نزيفا يشرف صاحبه على التهلكة و يوقعه فى الخطر كشف لا محالة عن بطلان الإجارة و انفساخها لصيرورة المنفعة حينئذ محرمة و المنفعة المحرمة لا تصح الإجارة عليها لكن الفرض نادر و الغالب خلافه. فالظاهر صحة الإجارة فى الفروض الغالبة سواء أ كان الألم مرجو العود أم لا.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٧٥

الأوقات و مع التفاوت تلاحظ النسبة (١).

(١)- ما ذكره (قده) من البطلان فى التلف قبل القبض أو بعده بلا- فصل، و كذا البطلان بالنسبة لو اتفق التلف أثناء المدة هو

المعروف و المشهور.

و يستدل له تارة بما ورد من ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه بدعوى عدم خصوصية للبيع و عموم المناط لكافة المعاوضات فيتعدى إلى الإجارة و غيرها.

و اخرى: بمطابقة الحكم المزبور لمقتضى القاعدة من غير حاجة إلى نهوض دليل بالخصوص نظرا إلى ان التسليم و التسلم و القبض و الإقباض الخارجين و إن لم يكونا شرطا فى صحة العقد شرعا فى غير بيعى الصرف و السلم، إلا أنهما يعدان كمتامين للعقد فى نظر العقلاء، بحيث يرون من بيده المال ضامنا له حتى يوصله إلى الطرف الآخر، فلم تكن المعاوضة عندهم مجرد اعتبار الملكية محضا بل هى متقومة بالتقابض خارجا، و قبله يكون من عنده المال محكوما بالضمان و هو معنى البطلان و كلا هذين الوجهين كما ترى.

فإن التعدى عن مورد البيع و ان قيل به الا انه يحتاج إلى القطع بعدم الفرق ليدعى إلغاء خصوصية البيع الذى هو مورد النص و أنى لنا به و لم يقم عليه أى دليل.

و اما الدعوى الثانية فهى أيضا غير ثابتة، بل الظاهر ان المال بعد ان انتقل إلى الآخر بعقد صحيح و أصبح ملكا له كما هو المفروض فلا جرم كان أمانة شرعية بيد من عنده المال حتى يوصله إلى صاحبه و لازمه كون التلف على مالكة بطبيعة الحال، و لم نتحقق أى سيرة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٧٦

.....

عقلانية قائمة على الضمان المدعى فى المقام.

على ان هاتين الدعويتين لو تمتا فغايتهما البطلان فى التلف قبل القبض لا ما بعده بلا فصل فضلا عن التلف أثناء المدء، كما لا يحكم به فى البيع بلا اشكال.

و الصحيح فى وجه ذلك ان يقال ان ملكية المنافع - كما مر غير مرة - لم تكن ملكية مستقلة و انما هى بتبع ملكية العين، فمتى كانت العين مملوكة كانت المنافع مملوكة بتبعها، و متى خرجت عن الملك خرجت هى أيضا. و مقتضى هذه التبعية ان العين لو سقطت عن القابلية و لم تنصف بالملكية العقلانية كانت المنافع أيضا كذلك.

و من ثم لا ينبغى الشك بل لم يشك أحد فى عدم جواز اجارة العين فى أزيد من عمرها العادى و ما تستعد فيه للبقاء كإجارة العبد مائة سنة أو الدار ألف سنة، أو الدابة عشرين و هكذا، لعدم اعتبار العقلاء ملكية العين بعد تلك المدء المديدة فلا تكون هى قابلة للملكية و تقتذ فكذا منافعها، فحيث لا يعتبرونه مالكا لتلك المنافع فلا جرم تبطل الإجارة عليها.

و عليه فملكية المالك للمنافع محدودة طبعاً ببقاء العين و إمكان الانتفاع بها، و اما المنافع بعد التلف فلم تكن مملوكة له من الأول. فلو آجر عبده أو دابته أو داره فتلفت أو انهدمت قبل التسليم كشف ذلك عن ان تلك المنفعة لم تكن مملوكة للمالك من الأول حتى يسوغ له تملكها، فان العبد الميت أو الدابة التالفة فاقده للمنفعة القابلة للملكية، إذ الملكية و ان كانت من الأمور الاعتبارية القابلة للتعلق حتى بالمعدوم، بل قد يكون المالك أيضا معدوما الا انه خاص بما إذا كان قابلا للملكية العقلانية و للانتفاع فى ظرفه، و من ثم لا يسوغ

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٧٧

.....

اجارة العبد أو الدابة بعد الموت ابتداء لعدم قيام منفعة بهما و تقتذ ليملكهما الموجر فيملكهما للمستأجر.

إذا فالتلف قبل القبض بل بعد القبض بلا فصل، أى قبل مضى زمان يمكن الانتفاع يكشف عن فساد الإجارة من الأول لا محالة. والتعبير بالانفساخ الواقع فى بعض الكلمات المشعر بالفساد من الآن مسامحة فى التعبير يعنون به الصحة ظاهرا إلى الآن، و عند عروض التلف يستكشف البطلان من الأول كما لا يخفى. هذا كله فى التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل.

و اما التلف أثناء المدة فلا يكشف عن البطلان إلا بالإضافة إلى المدة الباقية، لاختصاص انتفاء المنفعة المملوكة بها، فيكون حالها حال التلف قبل القبض دون المدة الماضية سواء استوفاهما المستأجر خارجا أم لا. إذا فيفرق بين المدتين من حيث الصحة و الفساد بمقتضى الانحلال المطابق لمقتضى القاعدة نظير بيع ما يملك و ما لا يملك إذا لم يجز المالك أو ما يملك و ما لا يملك كالخل و الخمر فان بذل الثمن بإزاء المجموع يستدعى ان يكون لكل جزء من المثلن جزء من الثمن فتقسط الأجرة بطبيعة الحال بالإضافة إلى ما مضى و ما بقى بالنسبة.

هذا إذا كانت الأجزاء متساوية فى القيمة. و اما إذا كانت مختلفة فلا بد من رعاية الاختلاف و لحاظ الأجرة من هذه الجهة أيضا، فقد تكون الأجرة فى أيام الشتاء أزيد منها فى أيام الصيف، و بالنسبة إلى الأماكن المقدسة ربما تكون الأجرة فى أيام الزيارات أعلى قيمة من غيرها، فلا بد من لحاظ ذلك فى مقام التقويم و التقسيط كما هو واضح. و لكنه مع ذلك يثبت الخيار للمستأجر و ان لم يتعرض له الماتن باعتبار ان المستأجر استأجر العين فى تمام المدة بإجارة واحدة، و هى و ان كانت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ١٧٨

[مسألة (٥): إذا حصل الفسخ فى أثناء المدة بأحد أسبابه ثبت الأجرة]

(مسألة ٥): إذا حصل الفسخ فى أثناء المدة بأحد أسبابه ثبت الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى و يرجع منهما بالنسبة إلى ما بقى - كما ذكرنا فى البطلان - على المشهور (١) و يحتمل قريبا ان يرجع تمام المسمى و يكون للموَجِر اجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى لان المفروض انه يفسخ العقد الواقع أولا و مقتضى الفسخ عود كل عوض إلى مالكة،

منحله إلا - ان كل جزء مرتبط بالآخر بمقتضى فرض وحدة الإجارة، و حيث صحت الإجارة فى البعض دون الآخر فلا جرم تبعضت عليه الصفة، فمن اجله يثبت له خيار التبعض من أجل تخلف الشرط الضمنى. فله حينئذ فسخ العقد من أصله و فرضه كان لم يكن، فيرجع بتمام الأجرة المسماة، و يدفع للموَجِر اجرة المثل لما مضى كى لا يذهب المال المحترم هدرا بعد امتناع استرداده، كما ان له الإمضاء و التقسيط حسبما عرفت.

(١) - هذا الحكم المنسوب إلى المشهور - أعنى الصحة فيما مضى المستتبعه لاستحقاق المسمى و اختصاص الفسخ بما بقى - مبنى على القول بان الفسخ انما يؤثر من حينه.

و هذا و ان كان صحيحا فى الجملة، بمعنى ان الانفساخ إنما يحكم به من حين تحقق الفسخ و إنشائه خارجا فلا اثر قبل حدوثه فإنه سائبة بانتفاء الموضوع.

إلا ان الكلام فى ان تأثيره هل هو من الآن فيترتب عليه انحلال العقد من حين صدور الفسخ، أو انه من الأصل و بدء انعقاد العقد،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ١٧٩

بحيث يفرض العقد الواقع كأنه لم يكن و نتيجته استرجاع تمام الأجرة المسماء؟؟

و هذا هو الأظهر لما عرفت فيما مر من ان مرجع جعل الخيار اما مطلقا أو مشروطا بحصول شيء إلى ان التزامه بأصل العقد منوط و معلق على عدم الفسخ اما معه فلا يلتزم به من الأول. و عليه فاذا فرضنا حصول سبب الفسخ و قد فسخ المستأجر خارجا فمعناه انه لم يكن ملتزما بالعقد الموجود بينهما من لدن حدوثه. فالإنشاء و ان كان من الآن إلا ان أثره من الأول، فالتأخر انما هو في إنشاء الفسخ و إبراز حل العقد.

و هذا نظير الإجازة في العقد الفضولي فإن الإمضاء و ان كان متأخرا إلا ان متعلقه هو البيع السابق فمن الآن يحكم بصحة ما وقع في ظرفه فلا جرم يترتب الأثر عليه من الأول.

و عليه فبعد الفسخ بفرض العقد كان لم يكن، و نتيجته استرجاع تمام الأجرة المسماء كما عرفت، و لزوم رد المستأجر أجره المثل للمنافع السابقة بعد امتناع استردادها بأنفسها و عدم ذهاب مال المسلم هدرًا.

فمثلا لو كان المستأجر مغبونا ففسخ من أجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي الذي هو المستند الصحيح في ثبوت هذا الخيار، لا قاعدة نفى الضرر و غيرها مما هي مخدوشة برمتها حسبما ذكر في محله. فالفسخ المزبور على القول المشهور انما يؤثر في استرجاع الأجرة في المدة الباقية. فلو استأجر الدار سنة كل شهر بمائة فتيين بعد ستة أشهر ان قيمتها العادلة كل شهر بخمسين يسترجع بعد فسخه اجرة الستة أشهر الباقية.

و أما على المختار فيفسخ العقد من أصله و يسترجع تمام الأجرة المسماء بكاملها و يرد إلى المؤجر أجره المثل للستة أشهر الماضية، فإن هذا هو

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجازة، ص: ١٨٠

بل يحتمل ان يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضا لكنه بعيد (١).

مقتضى فرض العقد المزبور في عالم الاعتبار كأنه لم يقع بينهما.

و منه تعرف ان ما ذكره في المتن من قوله (قده): «و يحتمل قريبا. إلخ» هو المتعين الذي لا ينبغي التردد فيه.

نعم في خصوص شرط الخيار فيما لو استأجر دارا مثلا و شرط لنفسه الخيار متى شاء لا يبعد قيام الارتكاز العرفي على ارادة اختصاص الفسخ بالمدة الباقية دون ما مضى. فان الفسخ من الأصل على خلاف البناء العرفي و الديدن الجارى بينهم في هذا الخيار خاصة كما لا يخفى، إذ العقد سنة- مثلا- ينحل في الحقيقة إلى عقود في شهور. و شرط الخيار الناشئ غالبا من التردد في الاستمرار لاحتمال سفر أو شراء دار و نحو ذلك من دواعي جعل الخيار ناظر بحسب فهم العرف بمقتضى مرتكزاتهم إلى التمكن من الفسخ في بقية المدة مع البناء منهم على إمضاء ما مضى كما مضى.

و أما في غير هذا النوع من الخيار مثل ما تقدم من خيار الغبن فالظاهر ان مقتضى الفسخ انحلال العقد من أصله حسبما عرفت.

(١): بل غير محتمل إذ لا موجب للانفاسخ بالنسبة إلى ما مضى بعد اختصاص سبب البطلان- كتلف العين في الأثناء- بالمنافع الباقية فإن العقد و ان كان واحدا صورة إلا انك عرفت انحلاله في الحقيقة إلى عقود عديدة بتعدد الشهور مثلا، و البطلان في المدة الباقية من أجل استكشاف ان الموجر لم يكن مالكا للمنفعة ليملك لا يستوجب البطلان في المدة الماضية- الفاقدة لهذه العلة- بوجه كما هو ظاهر جدا.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجازة، ص: ١٨١

[مسألة ٦: إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته]

(مسألة ٦): إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته و يجيء خيار تبعض الصفقة (١).

[مسألة ٧: ظاهر كلمات العلماء ان الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بنمائها]

(مسألة ٧): ظاهر كلمات العلماء ان الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بنمائها (٢) و بالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة ترجع إلى المستأجر كلاً- أو بعضاً من حين البطلان كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض لا ان يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول و هو مشكل لان مع التلف ينكشف عدم كون الموجر مالكا للمنفعة إلى تمام المدة فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول إليه، و فرق واضح بين

نعم قد عرفت ثبوت خيار التبعض للمستأجر حيث لم تسلم له تمام الصفقة الواقعة بكاملها مورداً للعقد فان وحدته المفروضة تستوجب اشتراط انضمام الاجزاء التحليلية بطبيعة الحال. و قد تخلف هذا الشرط المستتبع لتعلق الخيار قهراً لكن الخيار بهذا العنوان أمر آخر خارج عن محل الكلام، فان محل البحث متمحض فيما تقتضيه حيثية البطلان و قد عرفت ان البطلان في الأثناء من حيث هو لا يستوجب الانفساخ إلا بلحاظ المدة الباقية دون الماضية لسلامتها عن العلة المقتضية للبطلان و الانفساخ حسبما عرفت من الانحلال المزبور، و عدم التلازم بين الصحة و الفساد.

(١):- كما عرفت آنفاً.

(٢):- قد عرفت اقتضاء التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٨٢

تلف المبيع قبل القبض و تلف العين هنا لان المبيع حين بيعه كان مالاً- موجوداً قبيل بالعوض. و أما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد و لا- في علم الله الا- بمقدار بقاء العين و على هذا فاذا تصرف في الأجرة يكون تصرفه بالنسبة الى ما يقابل المتخلف فضولياً. و من هذا يظهر ان وجه البطلان في صورة التلف كلاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكية للمعوض.

بطلان الإجارة لكشفه عن عدم ملكية المعوض بعد كون المنافع تابعة للعين فلم يكن الموجر مالكا للمنفعة لكي يملكها. و هكذا الحال في التلف في الأثناء فإن الإجارة تبطل في المدة الباقية لانكشاف عدم المنفعة و ان صحت في الماضية. و عرفت ثبوت الخيار للتبعض.

و هذا أعنى بطلان الإجارة المستتبع لرجوع الأجرة كلاً أو بعضاً إلى المستأجر هو الذي تقتضيه القاعدة.

و انما الكلام في ان الرجوع المزبور هل هو من حين الحكم بالبطلان بحيث كانت مملوكة منذ العقد إلى الآن للمؤجر حتى واقعا، كما هو كذلك في باب البيع بلا- كلام، حيث ان تلف المبيع قبل القبض موجب للانفساخ من الآن مع كونه ملكاً للمشتري كالثمن للبائع قبل هذا، حتى في الواقع و نفس الأمر؟.

أو ان التلف كاشف عن عدم كون الأجرة مملوكة له- أي للمؤجر- من أول الأمر و ان تخيل كونه مالكا بحيث لو تصرف فيها كان تصرفه فضولياً منوطاً بإجازة المستأجر؟.

ظاهر كلمات المشهور- كما في المتن- هو الأول حيث عبروا- كما

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٨٣

.....

في الشرائع - بانفساخ الإجارة كما عبروا بانفساخ البيع الظاهر في صحتها إلى الآن، و انها انما تنفسخ من حين التلف، و الأجرة ملك للمؤجر قبل الانفساخ، و تصرفه فيها تصرف صحيح لأنه من تصرف المالك في ملكه، غاية الأمر انه بعد الانفساخ إذا لم يمكن الرد ينتقل إلى البدل كما في البيع.

و لكن الماتن أشكل عليهم بما هو في محله. و حاصل ما ذكره (قده) ثبوت الفرق الواضح بين الموردين فان الحكم المزبور مطابق لمقتضى القاعدة في باب البيع نظرا إلى تعلق الملكية فيه بنفس العين و بما أنها موجودة حال البيع فلا جرم كان المشتري مالكا لها بعد العقد. فلو عرض التلف بعدئذ كان مقتضى القاعدة الأولية ان يكون في مال المشتري لأنه طرأ في ملكه و لكنه من أجل السيرة العقلانية مضافا إلى النص الناطق بالضمان و الانفساخ يلتزم برجوع آنا ما إلى البائع و كون التلف في ملكه و لو لا ذلك لم يكن أى مقتضى لكون التلف منه، بل كان من المشتري لعروض التلف في ملكه حسبما عرفت.

و هذا بخلاف الإجارة فإن الملكية فيها تتعلق بالمنفعة دون العين.

و المفروض ان المنافع لا - وجود لها في المدة المضروبة لمكان تلف العين وقتئذ. فهي طبعاً لم تكن منتقلة إلى المشتري من الأول، لأنها بعد افتراض انعدامها لم تكن مملوكة للمؤجر لكي يتمكن من تملكها للمستأجر لعدم قابلية مثلها لتعلق الملكية بها. فالفرق إذا بين الموردين في غاية الوضوح. و عليه فلو تصرف المؤجر في الأجرة قبل التلف كان تصرفه فضولياً لا محالة لكونه تصرفاً في ملك المستأجر واقعا و ان تخيل انه تصرف في ملكه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٨٤

[(مسألة ٨): إذا آجر دابة كلية و دفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجارة]

(مسألة ٨): إذا آجر دابة كلية و دفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجارة بل ينفسخ الوفاء (١) فعليه دفع فرد آخر.

[(مسألة ٩): إذا آجره داراً فانهدمت]

(مسألة ٩): إذا آجره داراً فانهدمت (٢) فان خرجت عن الانتفاع بالمرّة بطلت، فان كان قبل القبض أو بعده قبل ان يسكن فيها أصلاً رجعت الأجرة بتمامها و الا بالنسبة، و يحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً و يضمن اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى لكنه بعيد و ان أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء و الفسخ، و إذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا. و يقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً، و دفع اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى لان هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مر سابقاً. و ان انهدم بعض بيوتها بقيت

(١) - لعدم ورود التلف على ما وقعت الإجارة عليه لتنفسخ، لان موردها المنفعة الكلية القائمة بالعين الكلية و هي باقية على حالها. فما وقعت الإجارة عليه لم يتلف، و ما تلف خارجاً لم تقع الإجارة عليه، و انما كان ادائه بعنوان الوفاء بتخيل كونه مصداقاً للكلية فبان خلافه، فطبعاً يلزم المؤجر بالتطبيق على فرد آخر و فاء بعقده بعد ان لم يكن الفرد التالف صالحاً لانطباق الكلية عليه، من دون ان يكون في البين أى مقتضى للبطلان أو الانفساخ أو الخيار كما هو ظاهر.

(٢):- تعرض (قده) في هذه المسألة لأحد مصاديق كبرى

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٨٥

الإجارة بالنسبة إلى البقية و كان للمستأجر خيار تبعض الصفقة و لو بادر الموجر الى تعميمها بحيث لم يفت الانتفاع أصلا ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى خلافا للثانين.

تلف العين المستأجرة التي تقدم حكمها و انما عنونه مستقلا لمزية لم تسبق الإشارة إليها و ستعرفها.

فذكر (قده) انه إذا آجره دارا فانهدمت بحيث خرجت عن قابلية الانتفاع بتاتا فإنه تجرى حينئذ الأحكام المتقدمة من ان الانهدام ان كان قبل القبض أو بعده بلا فصل يحكم بالبطان لانكشاف عدم المنفعة، و ان كان في أثناء المدّة بطلت الإجارة في المدّة الباقية لما ذكر و صحت فيما بقي مع خيار التبعض فيرجع مع الفسخ إلى تمام الأجرة المسماة و يدفع اجرة المثل.

و أما إذا لم يستوجب الانهدام السقوط عن القابلية بالمرّة غايته ان الدار قد تعيبت فلم تمكن الاستفادة المرغوبة منها بكاملها سواء أ كان ذلك قبل القبض أم بعده أو أثناء المدّة فحينئذ لا- موجب للانفساخ بل يثبت للمستأجر خيار العيب لتخلف صفة الصحة المشروطة ارتكازا في تمام العين حدوثا و بقاء فله الفسخ على النهج الذي عرفت.

و أما إذا اختص الانهدام ببعض بيوت الدار اختص البطان به لكشف انتفاء المنفعة بالإضافة اليه و صحت الإجارة فيما عداه مع خيار التبعض كما سبق كل ذلك.

و المزية التي ذكرها في المقام هي ما أشار إليه بقوله: «و لو بادر الموجر. إلخ» أي فتدارك الخراب على نحو لم يتضرر المستأجر بوجه لعدم فوات شيء من الانتفاع أصلا، كما لو خربت جدران السطح أو

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٨٦

[(مسألة ١٠): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه]

(مسألة ١٠): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه (١) و ان لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجارة و الرجوع بالأجرة و له الإبقاء و مطالبه عوض المنفعة الفائتة،

قسم من السرداب في وقت لا ينتفع عادة بشيء منهما كفصل الشتاء فبادر إلى التعمير بصورة لا يشغل القضاء اشغالا يزاحم المستأجر في سائر انتفاعاته من الدار. ففي مثله لا يبعد عدم ثبوت الخيار أيضا.

إذ الخراب أو الانهدام لم يكن بعنوانه موضوعا للحكم، و انما الاعتبار بعدم إمكان انتفاع المستأجر بتلك المنفعة المرغوبة بكاملها. فمع إمكان الانتفاع و عدم ورود أي نقص فيه كما هو المفروض لم يكن ثمّة أي مقتضى لثبوت الخيار.

و على الجملة فالعبرة بالكبرى الكلية و هي ان الخراب إن أوجب نقصا لم يتيسر معه الانتفاع المرغوب ثبت الخيار و إلا فلا.

(١):- إذ المنفعة ملك للمستأجر قد ملكها بالعقد، فلا بد للمؤجر من تسليمها بتسليم العين، و ليس له الامتناع عن تسليم ملك الغير لصاحبه بل لذلك الغير حق الإجار، و مع الامتناع يثبت له الخيار فله الفسخ و استرداد الأجرة كما له الإمضاء و مطالبه المؤجر بعوض المنفعة الفائتة تحت يده. و هذا كله ظاهر لا غبار عليه.

إلا ان الذي ينبغي الايعاز اليه ان ثبوت الخيار غير منوط بالعجز عن الإجار، و ان كان هذا هو ظاهر كلام الشيخ (قده) بل صريحه في كتاب الخيارات.

فان الخيار المزبور قد تعرض له القوم في البيع أيضا و انه إذا

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٨٧

و كذا ان أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المدة (١) و مع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجرة و يحتمل قويا رجوع تمام الأجرة و دفع اجرة المثل لما مضى كما

امتنع البائع عن التسليم أجبره المشتري ان أمكن و إلا ثبت له الخيار.

و قد ذكره الشيخ في باب تخلف الشرط و ان الشارط يجبر المشروط عليه- لدى التخلف- على العمل بالشرط، فان لم يمكن ثبت له الخيار حيث ان المقام أيضا من مصاديق تلك الكبرى باعتبار ان التسليم شرط ضمنى ارتكازى قد بنيت عليه كافة العقود المعاوضية، و قد تخلف حسب الفرض.

و لكن الظاهر عدم اعتبار العجز المزبور في ثبوت هذا الخيار، فيثبت في كلا-الموردين- أى البيع و الإجارة- حتى مع التمكن من الإيجاب، و بمجرد الامتناع عن التسليم.

و الوجه فيه ان مرجع الاشتراط إلى ان التزام الشارط بالعقد منوط و متوقف على العمل بالشرط و إلا فهو غير ملتزم به من الأول. و عليه فمع امتناع البائع أو المؤجر عن التسليم قد تخلف الشرط و لم يعمل به خارجا فلا جرم يكشف عن عدم الالتزام بالعقد من أول الأمر المساوق لثبوت الخيار فهو حكم مطابق للقاعدة سواء أ كان متمكنا من الإيجاب أم لا، إذ لا علاقة لذلك في ثبوت الخيار و عدمه بوجه، لوضوح تحقق التخلف الذى هو المناط فى تعلق الخيار حتى مع التمكن من الإيجاب، فلا موجب لإناطة الحكم بالعجز عنه ابدأ.

(١)-: لوضوح ان الشرط الضمنى المزبور لم يكن هو التسليم

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٨٨

مر نظيره سابقا لان مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

أنا ما، بل مقتضى المعاوضة بقاء العين تحت يد المستأجر إلى نهاية المدة بأن يخلى الموجد بين المستأجر و بين العين فى تمام الأجل المضروب لكى يتمكن من استيفاء تمام المنفعة التى وقعت الإجارة عليها، فمع الأخذ منه بعد القبض أو فى الأثناء فقد تخلف الشرط و لأجله يثبت الخيار حسبما عرفت.

إلا ان الكلام فى انه إذا استرد العين أثناء المدة و فسخ المستأجر فهل يسترجع من الأجرة المسماة بمقدار ما بقى و تصح الإجارة فيما مضى أو أن العقد يفسخ من أصله فيسترد تمام المسماة و يدفع اجرة المثل لما مضى؟؟.

المنسوب إلى المشهور هو الأول. و لكن الماتن قوى الثانى و هو الأظهر لما تقدم من ان المنفعة فى تمام المدة مورد لعقد وحدانى قد اشترط الالتزام به بالتسليم الخارجى فى تمام تلك المدة و إلا فلا التزام و معناه ان له حل هذا العقد على النهج الذى وقع و انه لم يكن ملتزما به من الأول، و مقتضاه رجوع كل من العوضين إلى ملك صاحبه كأن لم يكن بينهما عقد أصلا، و حيث انه قد تصرف فى ملك الغير و لم يذهب ماله هدرًا فلا جرم يتداركه بأجرة المثل لما استوفاه من المدة و هذا هو مقتضى القاعدة.

و عليه فاحتمال اختصاص الانفساخ بالمدة الباقية لا بتمام العقد خلاف ظاهر الاشتراط و مخالف لمقتضى القاعدة كما لا يخفى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٨٩

[(مسألة ١١): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض]

(مسألة ١١): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض (١) تخير بين الفسخ و الرجوع بالأ-جره و بين الرجوع على الظالم بعوض ما فات و يحتمل قويا تعين الثاني،

(١)- فلم يكن منع من قبل المؤجر بل خلى هو بين العين و بين المستأجر، و لكن الظالم كان حائلا و مانعا عن الانتفاع. و قد حكم (قده) حينئذ بالتخير بين الرجوع إلى المؤجر و استرداد الأ-جره المسماء فتنفسخ الإجارة و بين الرجوع إلى الظالم و مطالبته- مع التمكن- بعوض ما فات من المنفعة التي كان هو السبب في تفويتها. ثم احتمل (قده) تعين الثاني و انه ليس له الا مراجعة الظالم فقط دون المؤجر. أقول: لا يبعد التفصيل [١] بين ما إذا كان منع الظالم متوجها إلى خصوص المستأجر أو إلى الأعم منه و من غيره، كما إذا آجره دابة للسفر إلى كربلاء فمنع الظالم ركوب أى شخص عليها و الخروج إلى كربلاء ففي الثاني لا يبعد صحة ما ذكره الماتن أولا باعتبار ان المستأجر مالك للمنفعة و بما انه لا يتمكن من الانتفاع فله ان يرجع إلى الظالم لأنه المانع، فلو فرضنا ان للظالم عنده مالا و هو لا يعلم به يجوز له ان يأخذه تقاصا من دون ان يفسخ العقد، كما ان له ان لا يرضى بالعقد و يفسخ نظرا إلى انه مع فرض ظلم الظالم لم يتحقق التسليم و التسلم و من المعلوم ان تعذر التسليم و لو لمنع الظالم موجب للخيار.

[١] و هو المراد مما في تعليقه الأنيقة- دام ظله- من التفصيل بين توجه الظلم إلى المستأجر في انتفاعه أو إلى المؤجر في تسليمه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٩٠
و ان كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض بتعين الوجه الثاني (١) فليس له الفسخ حينئذ سواء كان بعد القبض في ابتداء المدء أو في أثنائها، ثم لو أعاد الظالم العين للمستأجره في أثناء المدء إلى المستأجر فالخيار باق (٢) لكن ليس له الفسخ إلا- في الجميع، و ربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى

و أما في الفرض الأول فحيث انه لم يكن أى مانع من المؤجر في تسليمه و انما المنع متوجه إلى خصوص المستأجر في تسلمه، فلا موجب حينئذ للخيار لعدم التخلف في الشرط بوجه، إذ لم يكن الشرط الارتكازى إلا هذا المقدار اعنى تمكين الموجر من التسليم- لا- تسلّم المستأجر- و قد فعل فكانت العين قابله للانتفاع لأى شخص كان، و انما الممنوع خصوص هذا الشخص، فيتعين حينئذ الاحتمال الثاني.

و لعل هذه الصورة هي مفروض كلامه (قده) لأنه أخذ في عنوانه منع الظالم عن الانتفاع، فمنع الظالم متوجه إلى هذا الشخص و في مثله لا موجب لثبوت الخيار.

(١)- إذ الخيار انما ثبت من أجل تخلف الشرط كما مر، و هنا لم يتخلف ضرورة ان الشرط لم يكن الا تسليم العين و جعلها تحت قبض المستأجر، و قد تحقق حسب الفرض، و اما الزائد على ذلك بان يتعهد المؤجر بدفع ظلم الظالم عن المستأجر بعد قبضه أو أثناء مدء الإجارة، فليس هو مما يقتضيه الارتكاز، و لا ملحوظا في الشرط الضمنى بوجه.

(٢)- لا لأجل الاستصحاب بل لأجل ان العلة المقتضية لثبوت

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٩١

من المدء في يد الغاصب و الرجوع بقسطه من المسمى و استيفاء باقى المنفعة و هو ضعيف للزوم التبويض في العقد و ان كان يشكل الفرق بينه و بين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى و فسخه فيما بقى، إذ اشكال تبويض العقد مشترك بينهما.

[مسألة ١٢): لو حدث للمستأجر عذر فى الاستيفاء]

(مسألة ١٢): لو حدث للمستأجر عذر (١) فى الاستيفاء

الخيار و هو تخلف الشرط لم ترتفع بإعادة العين فى الأثناء ليزول الخيار، فان الشرط كان هو التسليم فى تمام المدة و لم يتحقق و لو للتعذر فى النصف الأول من المدة مثلا- فلا جرم يثبت الخيار، فان التعذر كما يوجب الخيار فيما إذا كان فى تمام المدة، كذلك يوجه فى بعضها.

و بالجملة: قد تحقق موجب الخيار و هو التعذر فى بعض المدة، و الإعادة فى البعض الآخر لا تنفع فى زواله، فاذا فسخ فحينئذ يعود الكلام السابق و ان الفسخ هل يؤثر بالنسبة إلى ما مضى و يبقى فيما بقى صحيحا، أو انه يوجب الانفساخ من الأصل فيطالب بتمام الأجرة و ليس له حق التصرف بعد ذلك؟؟

و قد عرفت ان الأظهر هو الثانى، إذ الالتزام بالعقد من الأول كان مشروطا بالتسليم الخارجى و لم يتحقق حسب الفرض، فاذا فسخ كان العقد فى حكم العدم فيرجع بتمام الأجرة، و يكون التصرف فى الباقي منوطا بالتراضى أو بإجارة جديدة فلاحظ.

(١):- قد يفرض ان العذر عام لا يختص بالمستأجر كما لو اتفق

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٩٢

كما لو استأجر دابة لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر و لم يقدر فالظاهر البطلان ان اشترط المباشرة على وجه القيدىة و كذا لو حصل له عذر آخر و يحتمل عدم البطلان. نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذ.

حادث فى الطريق لا يتمكن معه احد من المسير من سبيل أو نحوه من الآفات السماوية، فهذا يكشف لا محالة عن بطلان الإجارة، إذ مثل هذه المنفعة بعد ان لم تكن قابلة للتحقق خارجا، فهى من الأول لم تكن مملوكة للمؤجر ليملكها المستأجر و هذا ظاهر.

و اخرى: يفرض عذرا خاصا بالمستأجر من مرض و نحوه، و حينئذ فإن كانت المباشرة ملحوظة على وجه الشرطية بأن كانت الإجارة واقعة على جامع المنفعة كمطلق الركوب أو السكنى مشروطا بكون المتصدى لها خصوص المستأجر على سبيل الالتزام فى ضمن الالتزام، فحيث ان الشرط المزبور متعذر الحصول حسب الفرض فلا جرم يدخل المقام تحت كبرى الشرط الفاسد و الصحيح فى مثله بطلان الشرط و صحة العقد و ان قيل بالإفساد أيضا. و على اى حال فيجرب عليه حكم تلك المسألة.

و ان كانت ملحوظة على وجه القيدىة بأن كان مصب الإجارة هذه المنفعة الخاصة على نحو وحدة المطلوب فقد حكم الماتن (قده) حينئذ بالبطلان و لعله لتعذر المنفعة المانع عن صحة الإجارة كما فى العذر العام.

و لكنه محل تأمل بل منع يظهر وجهه مما سبق، حيث عرفت فيما مر ان المصحح للإجارة إنما هى الحيثية القائمة بالعين كمسكونية الدار

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٩٣

[مسألة ١٣): التلف السماوى للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان]

(مسألة ١٣): التلف السماوى للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان (١) و منه إتلاف الحيوانات، و إتلاف

و مركوبيه الدابة و نحوهما فإنها التى يملكها المؤجر و تكون تحت تصرفه و سلطانه. و اما الحيشية القائمة بالمستأجر و المنتزعة من فعله الخارجى كالسكنية و الراكبية فلا- مساس لها بالمؤجر فلا تصلح لان تقع موردا للأجرة، و المتعذر فى المقام انما هى الحيشية الثانية دون الاولى، فما هو مورد للإجارة اعنى القابلية للسكنى لا تعذر فيه، و ما فيه التعذر لم يقع موردا للإجارة، و لا يقاس المقام بالعدر العام، ضرورة أن عمومية العذر تستوجب سقوط العين عن قابلية الانتفاع كما عرفت. و ليس العذر الخاص كذلك بالضرورة. فما احتمله فى المتن من عدم البطالان هنا هو الأظهر، فإن المناطق فى الصحة كون المنفعة فى نفسها قابلة للتملك و هو متحقق فى المقام، فلا يستوجب العذر المزبور عدم الصحة، كما لا يستوجب ثبوت الخيار كما لا يخفى.

(١):- كما لو تلفت الدابة أو انهدمت الدار الواقعتان موردا للإيجار، أو احترق الثوب مثلا الذى هو محل عمل الأجير اعنى الخياط و قد ذكر (قده) للتلف المزبور شقوقا.

إذ تارة يكون سماويا و لو بإتلاف الحيوانات، و لا- ريب فى بطلان الإجارة حينئذ لانكشف انتفاء موضوعها و ان الأجير أو مالك العين لم يكن مالكا لهذه المنفعة لكى يتمكن من تملكها و هذا واضح.

و اخرى يستند إلى فعل احد، و هذا الشخص المتلف قد يكون هو المستأجر، و اخرى المؤجر، و ثالثة الأجنبى.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٩٤

المستأجر (١) بمنزلة القبض، و إتلاف المؤجر (٢) موجب

(١):- فان كان الأول فالظاهر الصحة و استحقاق المؤجر للأجرة، فإن الإتلاف من المستأجر يعد فى اعتبار العقلاء بمثابة القبض و تسلم المنفعة فلا يقيسونه بالتلف السماوى الكاشف عن عدم وجود المنفعة بعد كونها تابعة لوجود العين، إذ بعد ان كان هو السبب فى التلف فكأنه استوفاهما بفعله الاختيارى. و مراجعة العرف و العقلاء بعد إمعان النظر أقوى شاهد على صدق هذه التفرقة كما لا يخفى فإنهم لا يرون المؤجر مالكا للمنفعة من الأول فى التلف دون الإتلاف. و من ثم يكون المستأجر ضامنا للعين مسلوبه المنفعة، إذ المنفعة قد تملكها بالعقد و قد أتلف بفعله الاختيارى ملك نفسه، كما أتلف ملك الغير اعنى ذات العين فيكون ضامنا للموجر قيمة العين مسلوبه المنفعة، كما يضمن له الأجرة المسماة الواقعة بإزاء تلك المنفعة).

(٢):- و ان كان الثانى تخير المستأجر بين الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و بين الإمضاء و مطالبة بدل المنفعة الفائتة. و يظهر وجهه مما مر حيث ان إتلاف المؤجر العين التى هى ملك له و المنفعة التى هى ملك المستأجر لا يلحق عند العقلاء بالتلف السماوى، بل يروونه قد أتلف مال نفسه و مال غيره.

إذا فللمستأجر أن يفسخ نظرا إلى ان تسليم العين و إبقاءها عند المستأجر شرط ارتكازى فى ضمن العقد و قد تخلف بالإتلاف المزبور فيستتبع الخيار لا محالة، كما ان له المطالبة ببديل المنفعة التى ملكها بالعقد إذ قد أتلفها المؤجر و الإتلاف موجب للضمان و ربما تختلف قيمته عن الأجرة المسماة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٩٥

للتخير بين ضمانه و الفسخ، و إتلاف الأجنبى (١) موجب لضمانه

(١):- و ان كان الثالث فقد حكم فى المتن بضمان الأجنبى للمنفعة من دون ان يكون فى البين أى موجب للخيار بعد عدم استناد الإتلاف إلى المؤجر.

و لكن هذا انما يستقيم فى الإجارة الواقعة على الأعيان، و فيما إذا كان الإتلاف حاصلًا بعد القبض حيث ان الإتلاف حينئذ لا يستوجب الخيار قطعا ضرورة و فاء المؤجر بما كان ملتزما به من التسليم و خروجه عن مسؤوليته و إتلاف الأجنبى بعدئذ خارج عن

عهدته و لا يرتبط به بوجه. فلم يكن ثمة أى موجب للخيار، و إنما الأجنبي ضامن لبدل العين للموَجِر و لبدل المنفعة للمستأجر. و أما إذا كان الإتلاف المزبور قبل القبض فلا ينحصر الأمر حينئذ بالضمان، بل يجرى هنا أيضا التخيير بينه و بين الفسخ كما فى الصورة السابقة.

و الوجه فيه ظاهر، اما الضمان فلما عرفت، و أما الفسخ فلأجل عدم تحقق التسليم المشروط به العقد و لو كان تعذره من أجل إتلاف الأجنبي إذ بالأخرة لم يتحقق التسليم المزبور، و قد عرفت ان تخلفه موجب للخيار.

و على الجملة: فالحكم هنا بخصوص الضمان على ما يقتضيه إطلاق عبارة المتن غير ظاهر بل يجرى فيه التخيير المزبور. نعم ان الأجنبي ضامن لكل من العين و المنفعة على أى تقدير سواء أ كان إتلافه قبل القبض أم بعده إلا انه فيما بعد القبض و كذا ما قبله إذا لم يقع الفسخ يضمن العين مسلوبة المنفعة للموَجِر و المنفعة للمستأجر و أما مع الفسخ فيضمن لخصوص المؤجر العين ذات المنفعة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٩٦

.....

و كيفما كان فمحل الكلام ما إذا وقعت الإجارة على العين الشخصية و أما فى الأعيان الكلية فلو هيا المؤجر فردا ليدفعه و فاء عن الكلى فأتلفه الأجنبي قبل الإقباض فيما أن التلف لم يقع حينئذ على ما تعلقت به الإجارة فللمستأجر المطالبة بفرد آخر، و هو خارج عن محل الكلام كما هو واضح.

هذا كله فى الإجارة الواقعة على الأعيان. اما الواقعة على الاعمال كما لو أعطاه ثوبا ليخطيه فأتلفه الأجنبي قبل ان يخطيه فلا مقتضى عندئذ للضمان و ان كان مقتضى إطلاق عبارة المتن ثبوته فى هذه الصورة أيضا، و ذلك لعدم صدق أى إتلاف بالإضافة إلى العمل، غايته ان الأجنبي ياتلاف العين لعدم موضوع العمل و جعله متعذر الحصول خارجا لا انه أتلف نفس العمل ليضمنه ضرورة عدم كونه من منافع العين ليكون قد أتلفه بإتلاف العين، و انما هو من منافع الأجير و هو الخياط.

و عليه فاذا تلف محل العمل كشف لا محالة عن ان الأجير لم يكن متمكنا فى علم الله من تسليمه باعتبار لزوم وقوعه فى هذا الثوب المعين و الخياطة فيه متعذرة حسب الفرض، فلم يكن الأجير مالكا لهذه المنفعة ليملكها للغير. فطبعا يحكم بطلان الإجارة كما فى التلف السماوى الوارد على العين المستأجرة بمناط واحد.

إذا فالظاهر انفساخ الإجارة فى هذه الصورة، و يكون المتلف ضامنا لقيمة العين خالية عن العمل.

و المتحصل مما ذكرناه ان الأظهر هو التفصيل بين الإجارة الواقعة على الأعيان الشخصية فيضمن الأجنبي للمستأجر لو أتلف بعد القبض كما يتخير المستأجر لو كان الإتلاف قبله و بين الواقعة على الاعمال فلا ضمان للعمل بإتلاف المحل و ان كان ظاهر المتن هو الضمان حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٩٧

و العذر العام بمنزلة التلف (١) و اما العذر الخاص بالمستأجر كما إذا استأجر دابة لركوبه بنفسه فمرض و لم يقدر على المسافرة أو رجلا لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه اشكال (٢) و لا يبعد ان يقال انه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

(١)- كما سبق حيث ان المنفعة بعد ان لم تكن قابلة للاستيفاء لأى أحد فلا تعد هى من منافع العين المملوكة للموَجِر ليملكها للمستأجر فتبطل الإجارة لا محالة كما فى التلف السماوى.

(٢):- و قد تقدم منه (قده) في المسألة السابقة استظهار البطلان.

و كيفما كان فقد عرفت ان حدوث المرض أو زوال الألم و نحوهما من الأعذار الخاصة لا تستوجب البطلان و لا سيما إذا كان عود الألم متوقعا كما هو الغالب في المبتلين بوجع الضرس، نعم الكبرى التي ذكرها في المتن من اناطة البطلان بكل ما لو كان قبل العقد لأبطل وجهه [١] لكنها غير منطبقة على المورد لجواز الاستيجار لقلع الضرس و ان لم يكن الألم موجودا من الأول و انما كان

[١] أورد عليها بعض اعلام العصر في تعليقه بالنقض بما لو كان مريضا قبل العقد و استأجر الدابة لركوبه بنفسه فإن الإجارة غير صحيحة لكونها سفهية. و هذا المعنى غير موجود في المرض المتأخر.

و يندفع بالالتزام بصحة العقد في الفرض المزبور، فان الباطل انما هو معاملة السفه لا المعاملة السفهائية على ما حققه سيدنا الأستاذ دام ظلّه في محله.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٩٨

[مسألة ١٤]: إذا آجرت الزوجة نفسها بدون اذن الزوج

(مسألة ١٤): إذا آجرت الزوجة نفسها بدون اذن الزوج (١) فيما ينافي حق الاستمتاع وقفت على اجازة الزوج بخلاف ما إذا لم يكن منافيا فإنها صحيحة، و إذا اتفق ارادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها.

في مظان عروضه لحركة الضرس عن مقره و نحو ذلك، إذ لا مانع من صحة هذه الإجارة الناشئة عن داع من الدواعي بعد ان كان العمل في نفسه سائغا و محترما.

(١):- قسم (قده) مفروض المسئلة إلى قسمين:

إذ تارة تتعلق الإجارة بما ينافي حق استمتاع الزوج و هذا لا ينبغي الشك في عدم صحته ما لم يجز الزوج لعدم جواز صدور مثله منها، و يعتبر في صحة الإجارة تعلقها بعمل سائغ يجوز فعله شرعا دون ما لا يجوز. اما مع الإجارة فلا مانع من الصحة، نظير تزويج العبد نفسه المتعقب بإجازة المولى حيث علل الامام (ع) صحته بأنه لم يعص الله و انما عصى سيده فإذا أجاز جاز، فإنه يعلم من ذلك كبرى كلية، و هي ان في كل مورد كان المنع الشرعي مبنيا على مراعاة حق الغير فإنه يرتفع المنع بإجازة ذلك الغير، فالإجارة في المقام لا تكون مشمولة لعموم دليل وجوب الوفاء بالعقد ما لم يجز الزوج، اما مع الإجارة فلا مانع من الشمول.

و تارة أخرى تتعلق بعمل لم يكن منافيا لحق الزوج، كما لو آجرت نفسها لان تصوم نيابة عن الغير و لكن من باب الاتفاق طالبها زوجها بحقه أثناء النهار. و قد حكم (قده) بالبطلان هنا أيضا و هو الصحيح

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ١٩٩

[مسألة ١٥]: ان كلا من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد

(مسألة ١٥): قد ذكر سابقا ان كلا من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد و لكن لا يجب تسليم أحدهما إلا بتسليم الآخر (١)، و تسليم المنفعة بتسليم العين، و تسليم الأجرة باقباضها إلا إذا كانت منفعة أيضا، فبتسليم العين التي تستوفى منها، و لا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، و لو تعاسرا أجزه الحاكم، و لو كان أحدهما باذلا دون الآخر و لم يمكن جبره كان

للأول الحبس الى ان يسلم

لكشف المطالبة المتأخرة عن عدم الصحة من الأول لكون المتعلق منافيا للحق و ان كانت هي جاهلة بذلك و متخيلة عدم المنافاة. فإن الاعتبار بالواقع و نفس الأمر لا بما تخيله الأجير.

(١): لأن باب المعاوضات برمتها من بيع أو إجارة و نحوهما مبني عند العقلاء على التسليم و التسلم من الطرفين، فليس لأحدهما أن يحبس مال الآخر عنده و يطالبه بماله عنده معتذرا بان لي محذورا في التسليم أو يقول اني امتنع عنه عصيانا، أما أنت فورع تقى لا عذر لك فادفع مالي عندك. فان مثل هذه المقالة غير مسموعة منه بوجه، فلا يكاد يجبر أحدهما على التسليم ابتداء إلا مع شرط خارجي، أو عادة متبعة في التقديم، بل يجب التسليم على كل منهما على تقدير تسليم الآخر، كما له الامتناع على تقدير امتناع الآخر، و لو امتنعا و تعاسرا أجبرهما الحاكم.

و هذه الكبرى مما لا ينبغي الشك فيها في كافة المعاوضات لاستقرار بناء العقلاء عليها من غير نكير.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٠٠

الآخر. هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما و الا كان هو المتبع. هذا و اما تسليم العمل (١) فان كان مثل الصلاة، و الصوم، و الحج و الزيارة و نحوها فبإتمامه فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة، و بعده لا يجوز للمستأجر المماثلة الا ان يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتبع، و الا فلا- يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا- بعد أخذ الأجرة كما في الحج الاستجاري إذا كان الموجر معسرا و كذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك (٢)، فإن إتمام العمل تسليم و لا يحتاج إلى شيء آخر.

(١)- و انما الكلام فيما به يتحقق التسليم في باب الاعمال بعد وضح ذلك بالإضافة إلى المنافع و انها بتسليم الأعيان كنفسها. و قد فرق في المتن بين الإجارة الواقعة على العمل المجرد من دون ان يكون له تعلق بشيء خارجي و بين ما له تعلق و المتعلق موجود عند المستأجر أو موجود عند الأجير، فهناك فروض ثلاثة:

فإن كان الأول كما لو استؤجر للصلاة أو الصيام أو الزيارة و نحوها من العبادات فالتسليم فيها انما يتحقق بمجرد الفراغ من العمل، إذ لا- يتصور فيه شيء آخر زائدا على ذلك، أي على نفس تحقق العمل خارجا، حيث انه لم يكن ملتزما بأكثر من ذلك و قد فعل، فله المطالبة بالأجرة بعد ذلك.

(٢)- و ان كان الثاني فكذلك، فلو كان متعلق العمل موجودا

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٠١

و اما في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك مما كان العمل في شيء بيد الموجر (١) فهل يكفي إتمامه في التسليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبة أو لا- الا- بعد تسليم مورد العمل، فقبل ان يسلم الثوب مثلا لا يستحق المطالبة الأجرة؟؟ قولان أقواهما الأول، لأن المستأجر عليه نفس العمل و المفروض انه قد حصل لا الصفة الحادثة في الثوب مثلا و هي المخيطة حتى يقال انها في الثوب و تسليمها بتسليمه. و على ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلا بعد تمام الخياطة في يد الموجر بلا ضمان يستحق اجرة العمل، بخلافه على القول الآخر، و لو تلف مع ضمانه أو تلفه و جب عليه قيمته مع وصف المخيطة لا قيمته قبلها و له الأجرة المسماة، بخلافه على القول الآخر فإنه لا يستحق الأجرة و عليه قيمته غير مخيط. و اما احتمال عدم استحقاقه الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد و ان كان له وجه،

عند المستأجر كما لو استأجره لحفر بئر في داره، أو ببناء جدار في بيته الذي يسكن فيه، فإن التسليم يتحقق بمجرد الفراغ من العمل لعين ما مر من عدم تصور تسليم زائد على الانتهاء من العمل و الفراغ عنه خارجا.

(١) و انما الكلام في القسم الثالث، اعني ما كان المتعلق موجودا

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٠٢

.....

عند الأجير، كما لو اعطى الخياط ثوبا ليخيطه، أو الصائغ فضة ليصوغها خاتما و نحو ذلك من الإجارة الواقعة على الأعمال المتعلقة بالأعيان الموجودة عند المؤجر. ففي مثل ذلك هل يتحقق التسليم بمجرد الفراغ عن العمل أيضا فله حق المطالبة حينئذ، و ان لم يكن قد رد العين إلى المستأجر، أو ان الحق انما يتحقق بعد الرد و تسليم العين المخيطة أو المصوغة مثلا اليه فليس له المطالبة قبل ذلك؟؟ ذكر (قده) ان فيه وجهين بل قولين.

و قد اختار هو (قده) القول الأول معللا- بما في المتن من ان المستأجر عليه انما هو نفس العمل و قد حصل حسب الفرض دون الوصف الحاصل بالعمل، فمتعلق الإجارة انما هو نفس الخياطة التي هي توجد و تنعدم كسائر الأعمال، لا المخيطة التي هي صفة حادثة في الثوب كي يكون تسليمها بتسليمه. إذا فاستحقاق الأجرة يثبت بنفس الخياطة من دون توقف على شيء.

و لكن شيخنا الأستاذ (قده) قوى القول الثاني فذكر في تعليقه الانيقه ما لفظه:

«بل الثاني و ضابط ذلك هو انه لو كانت مالمية العمل باعتبار نفس صدوره من العامل كالعبادات مثلا و حفر البئر، و بناء الجدار، و حمل المتاع و نحوه من مكان إلى آخر، فالفراغ عن العمل تسليمه و ان كان الأثر المتولد منه هو مناط مالميته كالخياطة و القصاره و الصياغة و نحو ذلك، فذلك الأثر يملك تبعاً لتملك العمل، و يتوقف تسليم ما آجر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده على الأقوى و لو تلف قبل ذلك بعد الفراغ عن العمل المستأجر له كالخياطة مثلا كان بالنسبة إلى متعلق الإجارة من التلف قبل القبض الموجب لانفاسخها، و لو أتلفه

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٠٣

.....

المؤجر أو الأجنبي يتخير المالك في فسخ الإجارة. إلخ».

و حاصله ان مالمية العمل قد تكون بلحاظ نفسه و بما هو عمل كالصلاة أو الصيام و نحوهما مما يكون المطلوب نفس حصول العمل خارجا، ففي مثله يستحق المطالبة بمجرد الفراغ عن العمل.

و اخرى يكون المطلوب الأثر الحاصل من العمل، و مالميته انما هي باعتبار هذا الأثر كخياطة الثوب و نسج الصوف و استنساخ الكتاب و ما أشبه ذلك مما يكون مناط مالمية العمل هو الأثر المترتب عليه ككون الثوب مخيطا، و الصوف منسوجا، و الكتابة مستنسخة و هكذا غيرها من الآثار المترتبة على الأعمال، فإن مملوكية العمل بالإجارة في أمثال هذه الموارد تستتبع مملوكية ذاك الأثر و الوصف. فالمستأجر كما يملك على الأجير العمل كذلك يملك بتبعه الأثر المترتب عليه نظرا إلى ان هذا الأثر هو مناط اعتبار المالمية، حسبما عرفت.

و عليه فلا محيص من تسليم هذا الأثر المملوك لصاحبه- في استحقاق المطالبة بعوضه- بتسليم مورده و هو العين و إلا فهو لم يسلم ما ملكه فلا تسعه مطالبة الأجرة، و لو تلف كان من التلف قبل القبض إذ لم يقبضه ما ملكه. و نتيجته الانفاسخ فيما إذا كان التلف بغير ضمان.

أقول: ينبغى التكلم فى جهات:

الاولى: فى ان المملوك فى باب الإجارة فى مثل هذه الأعمال التى تكون ماليتها بلحاظ الأثر المترتب عليها هل هو العمل فقط، أو مع ذاك الأثر المترتب عليه؟ و بعبارة أخرى هل الوصف الذى يكون فى العين بعد العمل يكون مملوكا للمستأجر بتبع ملكيته للعمل المستأجر عليه كما اختاره شيخنا الأستاذ (قده)، أو ان المملوك انما هو نفس العمل لا غير؟
المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٠٤

.....

الظاهر ان الأوصاف مطلقا فى المقام وغيره غير قابلة للملكية فإنها إنما تتعلق بالأعيان أو بمنافعها التى منها الاعمال- حيث ان المنفعة تارة تكون من قبيل سكنى الدار، و ركوب الدابة، و اخرى عمل شخص من حر أو عبد- فالملكية إنما تتحقق فى أحد هذين الموردین.

و أما الأوصاف القائمة بالعين من كونها مخيطة أو منسوجة، أو مصوغة و ما أشبهها فهى غير قابلة للملكية أبدا. و من ثمّ ليس لأحد أن يملك غيره بهبة و نحوها صفة من صفات العين فيهب لغيره مخيطة هذا الثوب مثلا ضرورة ان شأن الصفات برمتها انما هى زيادة قيمة العين أو نقصها من غير ان تقابل هى بأنفسها بالمال. فالعبد الكاتب يسوى بقيمة، و الفاقد للكتابة يسوى بقيمة أقل، فصفة الكتابة أوجبت زيادة الرغبة بالإضافة إلى العين المستتعبة لزيادة القيمة، و بذل المال الأكثر بإزائها من دون ان تعتبر الملكية لها بوجه فى اعتبار العقلاء.

و الذى يكشف عما ذكرناه كشفا قطعيا انه لو أكره احد على عمل مستتبع لإيجاد صفة فى العين كخياطة الثوب أو نسج الصوف، أو بناء الجدار فلانزم القول بمملوكية الصفة اشتراك المكروه مع المكروه فى العين الموصوفة لبقاء الصفة على ملك المكروه و عدم خروجها إلى ملك مالك العين بناقل شرعى، فتكون الهيئة للمكروه خاصة و المادة للمكروه خاصة و يحكم باشتراكهما فى العين. و هذا كما ترى باطل جزما، بل العين للمكروه خاصة، و هو يضمن للمكروه الأجرة بالضرورة.

و عليه فالاجير انما يملك المستأجر عمله فقط، و هو لا يملك عليه إلا ذلك، و لم تتعلق الملكية بالصفة و الأثر الحاصل من العمل لا استقلالاً و لا تبعا حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٠٥

.....

الجهة الثانية: بعد ما عرفت من صحة ما ذكره فى المتن من وقوع الأجرة بإزاء نفس العمل دون الصفة و ان المستأجر عليه هو الخياطة مثلا لا المخيطة، فهل للأجير مطالبة الأجرة قبل تسليم العين كما اختاره فى المتن باعتبار انه قد عمل بوظيفته و أدى ما عليه كما هو الحال فى الإجارة على مثل الصلاة و الصيام، أو انه ليس له ذلك ما لم يسلم؟.

الظاهر هو الثانى، و لا تنافى بين الأمرين، أعنى وقوع الأجرة بإزاء نفس العمل، و عدم جواز المطالبة قبل التسليم.

و الوجه فيه ان التسليم و التسلم و ان لم يكن دخيلا فى الملكية فى أكثر المعاوزات ما عدا اليسير منها كبيع الصرف و السلم و الهبة، و الوقف الخاص إلا انه مع ذلك لا يجب على أحدهما التسليم ما لم يسلم الآخر لما تقدم من الشرط الضمنى الارتكازى الثابت ببناء العقلاء فى كافة المعاوزات ما لم تقم قرينة على الخلاف من اشتراط و نحوه.

و لا ينبغى الشك فى ان هذا الشرط الارتكازى موجود فى المقام أيضا فإنه غير شاذ عن تلك الضابطة و لا خارج عن تلك القاعدة السارية لدى العرف و العقلاء فإنهم لا- يشكون فى ان الخياط المزبور ليس له مطالبة الأجرة بمجرد الفراغ عن العمل بان يقول

للمستأجر انى قد فرغت عن خياطة ثوبك و هو موجود فى الدكان و لكنى أطلبك بالأجره، فإن مثل هذه المطالبه تعد فى نظر العقلاء فى غير محلها بل مضحكة للثكلى، و انما تصح منه المطالبه بعد تسليم المخيط لصاحبه، كما ان العكس أيضا كذلك، حيث لا يسوغ للمستأجر المطالبه أيضا قبل دفع الأجره، فيجوز للأجير حبس العين بعد إتمام العمل إلى ان يستوفيهما و كلاهما بمناط واحد و هو الشرط الارتكازى المزبور القائم على عدم استحقاق المطالبه قبل تسليم ما للآخر عليه تسليما لا يكون فى المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٦

.....

مثل المقام بنظر العرف إلا بتسليم مورد العمل.

فكما انه لو اشترط ذلك صريحا فى متن العقد فقال: لن ادفع الأجره ما لم تسلم الثوب مخيطا لم تكن له المطالبه حينئذ قبل التسليم بالضرورة، فكذا فى الشرط الارتكازى الذى هو بعد فرض نفوذه فى قوة التصريح به فى متن العقد.

و على الجملة: فلا منافاه بين ان نلتزم بما التزم به الماتن من ان الأجره بإزاء العمل لا الصفة، و مع ذلك يكون القول الثانى هو الأظهر بلحاظ الشرط الضمنى الارتكازى و بذلك نجتمع بين الأمرين حسبما عرفت.

الجهة الثالثه: فى حكم إتلاف العين، أو تلفها مع الضمان أو بدونه عند الأجير بعد انتهائه عن العمل و قبل ان يسلمها إلى المستأجر. اما فى التلف بلا ضمان- كما فى التلف السماوى- فلا ينبغى التأمل فى استحقاق الأجره، إذ بعد ما عرفت من انها واقعه بإزاء نفس العمل و المفروض انه قد تحقق و لم تكن العين مضمونه عليه و انما هى أمانه عنده. فلم يكن فى العين ضمان و لا إتلاف، فأى مانع بعد هذا عن استحقاق الأجره.

و دعوى عدم الاستحقاق نظرا إلى انه من التلف قبل القبض الذى هو مضمون على من حصل التلف عنده و هو الأجير- فى المقام- كما صرح به شيخنا الأستاذ (قده) فى تعليقه المتقدمه و رتبته الماتن على القول الآخر فى المسأله.

لا- تمكن المساعدة عليها، إذ كيف يكون هذا من التلف قبل القبض بعد ان لم تكن العين و هو الثوب، و لا صفتها و هى المخيطه موردا للإجاره و انما هى تعلق- كما عرفت- بذات العمل أعنى الخياطة و قد تحققت، و لا معنى لقبض العمل نفسه إلا الفراغ و الانتهاء منه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٧

.....

و هو حاصل حسب الفرض.

و على الجملة: الصفة الخارجيه لم تكن متعلقه للإجاره ليقال بأنه ما لم يسلمها بتسليم العين يكون التلف الوارد عليها من التلف قبل القبض، و انما الأجره واقعه بإزاء نفس العمل و قد صدر و ادى الأجير ما كان عليه و وفى به، و معلوم انه لم يكن ملتزما بعدم تلف العين.

نعم كان هو ملتزما بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى- كما تقدم- بتسليم العين و ما لم يسلم لم يستحق المطالبه بالأجره و لكنه منوط و معلق- طبعاً- على تقدير وجود العين ضروره انه لم يكن ملتزما بعدم عروض تلف سماوى خارج عن اختياره عليها. فلا جرم يكون مورد الشرط الارتكازى مقيدا بصورة بقاء العين فلا شرط أيضا مع التلف، فلا يكون ذلك من التلف قبل القبض بوجه.

و ان شئت قلت ان ما ورد عليه التلف قبل إقباضه و هى العين الموصوفه- بصفة المخيطه مثلا- لم يكن موردا للإجاره ليحكم بانفساخها و ما هو مورد لها اعنى ذات العمل قد تحقق خارجا و انصرف بنفسه و لا معنى لقبضه إلا هذا فلم يكن تلفه من التلف قبل

القبض. على ان حديث التلف قبل القبض خاص بالبيع لورود النص فيه، ولا دليل على التعدي منه إلى غيره. إذا فلا محيص من الإذعان باستحقاق الأجرة في هذه الصورة كما اختاره في المتن.

و اما في التلف مع الضمان أو في الإلتلاف فبناء على ما ذكرناه من ان الوصف بنفسه لا يقابل بالمال و انما شأنه زيادة قيمة العين، و الأجرة انما تقع بإزاء العمل فقط كان النالف عن المالك- و هو المستأجر- حينئذ هي العين المتصفة بصفة المخيطة مثلا فلا جرم كانت هي مضمونة على

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٠٨

و كذا يتفرع على ما ذكر (١) انه لا يجوز حبس العين بعد

الموَجَر بوصفها العوانى فلا بد من الخروج عن عهدتها متصفة بتلك الصفة، إذ هي بهذا الوصف ملك للمستأجر كما عرفت و هذا واضح.

و انما الكلام في ان الموجر هل له المطالبة حينئذ بالأجرة؟ قد يقال بعدم الاستحقاق كما أشار إليه في المتن و ذكر ان له وجهها.

و لعل الوجه فيه ان الموجر لم يسلم ما وقعت الأجرة بإزائه فلأجله لم يستحق شيئا.

و يندفع بما عرفت من ان الأجرة لم تقع إلا بإزاء العمل خاصة و قد وفي و ادى ما عليه، و تسليمه ليس إلا بإتمامه و قد حصل. نعم كان ملتزما بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى بتسليم مورده اعنى العين المتصفة و قد سلمه أيضا بدفع البدل و بذل قيمته الفعلية فقد سلم العمل و ما انتجه من الأثر المتعلق بالعين كنفسها اما مثلا- أو قيمة فلم يفت عن المستأجر أى شىء. و معه كيف يقال بعدم الاستحقاق استنادا إلى عدم التسليم.

و بعبارة اخرى ان كان عدم التسليم باعتبار نفس العمل فالمفروض انه سلم، إذ لم يكن تسليمه بما هو إلا بإيجاده خارجا و قد أوجده كملا و ان كان باعتبار مورده، اعنى العين بصفتها الفعلية التالفه فالمفروض تسليمه أيضا لكن لا بعينه بل ببدله فلم يفت عن المستأجر إلا شخصية ماله. و من المعلوم ان الشخصية لا تضمن بشىء، فإن الضمان انما يتعلق بالمالية و لا يقتضى إلا دفع المثل أو القيمة. إذا فالصحيح استحقاقه الأجرة مع ضمان العين متصفة بوصف المخيطة حسبما ذكره في المتن.

(١)-: ظهر الحال في ذلك مما قدمناه في الجهة الثانية فلاحظ.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٠٩

إتمام العمل الى ان يستوفى الأجرة فإنها بيده أمانة، إذ ليست هي و لا الصفة التى فيها موردا للمعاوضة، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر.

[مسألة ١٦: إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر]

(مسألة ١٦): إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر (١) و استحق المؤجر أجره المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فانت تحت يده إذا كان جاهلا بالبطلان،

(١)-: بلا اشكال فيه لكشف الفساد عن عدم الانتقال، و بقاء الأجرة على ملك مالكة الأول و هو المستأجر، فان لم يكن أداها فهو و إلا- استرجعها من المؤجر و هو معنى الفساد، و لكنه يضمن المنفعة للموَجَر و يلزمه دفع اجرة المثل سواء استوفاه من العين أم فانت تحت يده.

و هذا مما لا ينبغي الإشكال فيه أيضا. و انما الكلام في مستنده.

أما في صورة الاستيفاء فدليله قاعدة الإلتلاف المستفادة من الموارد المتفرقة و الملخصة في العبارة المعروفة «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن» فإنها و ان لم ترد بهذا اللفظ في أى رواية، غير ان النصوص العديدة نطقت بأن إلتلاف مال المسلم موجب للضمان، و انه لا يحل ماله إلا بطيبة نفسه. بل لا خلاف في المسألة ظاهرا، و لا اشكال فيما إذا كان الموجر جاهلا بالحال.

و أما في صورة التلف تحت يده و ان لم يستوفها، فالمشهور هنا أيضا هو الضمان و ان خالف فيه بعضهم.

و الصحيح ما عليه المشهور لقاعدة اليد التي هي بنفسها مقتضية

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢١٠

خصوصا مع علم المستأجر (١)

للضمان على ما ورد من انه «على اليد ما أخذت حتى تؤدى».

نعم الرواية غير نقيّة السند لكن السيرة العقلانية قائمة على ذلك من غير حاجة إلى ورود نص خاص، إذ لا ينبغي الشك في ان من أخذ مالا من احد و لم يكن له فيه حق فهو مسئول عنه و مؤاخذ به، فهي قاعدة عقلانية سارية لدى العرف من غير نكير، و ممضاه لدى الشرع و لو بعدم الردع.

مضافا إلى ما يستفاد من بعض النصوص من ان حرمة مال المسلم كحرمة دمه.

و على الجملة: فمن راجع السيرة العقلانية لا يكاد يشك في استقرارها على مفاد قاعدة اليد، و ان من استولى على مال احد من عين أو منفعة بغير حق فهو مطالب به لو تلف سواء انتفع به أم لا.

فحال الإجارة الباطلة حال الغصب و لا فرق إلا من جهة العذر الشرعى و عدمه فيما إذا كان جاهلا بالبطلان.

و على هذا الأساس تبتنى القاعدة المعروفة من ان «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده» كما لا يخفى.

(١)- لا خصوصية لعلم المستأجر فيما هو (قده) بصدد بيانه أعنى الضمان فان المناط فيه اما الإلتلاف أو قاعدة اليد، و العلم و الجهل في ذلك شرع سواء.

نعم يختلف الحال بالإضافة إلى الحكم التكليفى لحرمة التصرف مع العلم دون الجهل عن عذر و قصور، فإنه لا يكون حيثنذ آثما، كما لا يكون تصرفه مبعوضا عليه ظاهرا. و أما بلحاظ الحكم الوضعى أعنى الفساد و الضمان فالملاك فيهما واحد حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢١١

و اما إذا كان عالما فيشكل ضمان المستأجر (١)

هذا كله مع جهل المؤجر و ستعرف الحال مع علمه.

(١)- و ان كان المشهور هو الضمان لقاعدة اليد، و من ثمّ حكموا بان ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، فجعلوا هذه الكبرى مبنية على تلك القاعدة السارية في صورتى علم الدافع و جهله بمناط واحد.

و الصحيح ما عليه المشهور لما عرفت من السيرة العقلانية القائمة على الضمان باليد ما خلا صورة واحدة و هي التى أقدم المالك فيها على المجانية و عدم ضمان الآخذ التى هي الموضوع فى كبرى (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده).

و من الواضح جدا عدم اندراج المقام فى تلك الصورة بداهة عدم إقدام المؤجر على التمليك المجانى و التسليم بلا عوض، كما ان القابض و هو المستأجر أيضا لم يقبض كذلك، بل كانت المعاملة مبنية على ان يكون التلف من كيسه- أى كيس المستأجر- و هو

معنى الضمان، و من ثمّ ربما تقع المدافعة فى تعيين الأجرة و تحديدها، و لا يغض البصر عن التزر اليسير منها.

و بعد هذا فكيف يصح القول- كما في المتن- بأنه أقدم على هتك حرمة ماله و إلغاء احترامه.

نعم ربما يعلم المؤجر بفساد المعاملة و عدم إمضاءها شرعا، إلا ان العلم بالفساد الشرعى شىء و الاقدام على المجانية و هتك الحرمة شىء آخر لا علاقة بينهما بوجه، فان المعاملات إنشاءات عرفية مطردة بين جميع أهل الملل ممن يعتنق الدين و من لا يعتنق و هى عند الكل بمعنى واحد سواء أ كان المتعاملان مسلمين أم كافرين، أم مختلفين، فهى
المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢١٢

.....

اعتبارات عقلانية أجنبية عن عالم الشرع بالكلية، فيبرز المؤجر مثلا- اعتبره بما انه من العقلاء، و هذا الاعتبار قد يقترن بالإمضاء الشرعى و اخرى لا، و ذاك مطلب آخر لا مساس له بالعملية الصادرة من المتعاملين بما هما متعاملان.
و عليه فعلم المؤجر- أحيانا- بعدم كون اعتباره موردا للإمضاء الشرعى لا ينافى تحفظه على احترام ماله و عدم كون تسليط المستأجر عليه عاريا عن العوض و كونه مضمونا عليه، فان الذى يخرج عن الضمان انما هو الاقدام على الإتلاف مجانا باعتبار اندراجه عندئذ تحت الكبرى الثانية، أعنى: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» فيصح حينئذ ان يقال ان المالك هو الذى ألغى احترام ماله و هتك حرمة و اما إذا إعطاء بعنوان الضمان و لم يقدم إلا على ان يكون تلفه من القابض كما هو المفروض فى المقام فأى هتك أو إلغاء بعد هذا. و العلم بالفساد الشرعى لا يستوجب بوجه.

كيف و لو صح ذلك لاقتضى عدم الضمان فى شىء من المعاملات الفاسدة. فيسوغ لبائع الخمر أو الكلب التصرف فى الثمن مع علم المشتري بالفساد. و هكذا الحال فى أجر الزانية، مع صراحة الروايات فى ان ثمن الخمر و كذا الكلب سحت. و هكذا ما ورد من ان أجر الزانية أو أجر القضاة سحت، إذ كيف يكون سحتا مع ان المالك هو الذى أقدم على الإتلاف و ألغى احترام المال كما ادعى.
و ارتكاب التخصيص فى هاتيك النصوص بالحمل على غير صورة العلم كما ترى.
و على الجملة: فالظاهر انه اختلط الأمر فى المقام بين الاعتبار العقلانى و بين الإمضاء الشرعى، فإن الذى يعلم به المؤجر هو ان الشارع لم

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢١٣

خصوصا إذا كان جاهلا (١) لأنه بتسليمه العين اليه قد هتك حرمة ماله، خصوصا إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة مالا يتمول شرعا أو عرفا أو إذا كان اجرة [١] بلا- عوض (٢) و دعوى ان اقدمه و اذنه فى الاستيفاء انما هو بعنوان الإجارة و المفروض عدم تحققها. فإذاه مقيد بما لم يتحقق- مدفوعة بأنه ان كان المراد كونه مقيدا بالتحقق شرعا فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعا لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه و ان كان المراد تقييده بتحقيقها الإنشائية فهو حاصل و من هنا يظهر حال الأجرة أيضا فإنها

يمضه، و هذا أجنبى عن تحقق المعاملة فى نفسها.

(١)- لا خصوصية لجهل المستأجر بعد البناء على ان المؤجر هو الذى ألغى احترام ماله و أقدم على المجانية، لعدم الفرق حينئذ بين علم المستأجر بالفساد و جهله، فلم يتضح وجه للخصوصية فى كل من الموردين.
و الصحيح ما عرفت من عدم الاقدام على إلغاء الاحترام، فلا- مخرج عن ضمان المنفعة التالفة تحت يد المستأجر فى شىء من الصورتين حسبما عرفت.

(٢)- يصح ما ذكره (قده) فى خصوص الفرض الأخير،

[١] ضبط الكلمة (أجرة) كما فى كثير من النسخ غلط كما لا يخفى و الصحيح هكذا (آجره). و فى بعض النسخ (اجارة) بدل (اجرة).

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢١٤

لو تلفت فى يد المورج يضمن عوضها، إلا إذا كان المستأجر عالما ببطلان الإجارة و مع ذلك دفعها اليه. نعم إذا كانت موجودة له ان يستردها. هذا

اعنى ما لو كان الفساد من أجل كون الإجارة بلا عوض، إذ فى الحقيقة لا اجارة و لا معاوضة وقتئذ، بل من الأول أقدم على المجانية و على إلغاء الاحترام كما ذكره، فلا ضمان حينئذ حتى مع الإلتلاف فضلا عن التلف، و السيرة العقلانية قائمة على ذلك حتى فى الأعيان. فلا ضمان فيما لو قال: الق مالى فى البحر، لان المالك هو الذى سيطر القابض على إلتلاف العين أو المنفعة مجانا. فالفرض المزبور مصداق بارز لكبرى «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» لان هذه المعاملة لو كانت صحيحة لم يكن فيها ضمان لعدم الاقدام عليه لا من الدافع و لا من القابض، فكذا فى فاسدها. فليس للمورج ان يطالبه بعد ذلك بالبدل و هذا ظاهر. و أما فى الفرض الأول: أعنى ما لو كانت الأجرة مالا- يتمول شرعا كالخمر أو الكلب غير الصيد أو الميتة و نحوها مما لا تصح المعاوضة عليها فيجرى فيها الكلام المتقدم من عدم الاقدام على المجانية، غايته جعل العوض شيئا لم يمضه الشارع، فيكون حاله حال غير الخمر فى عدم جواز التصرف فى شىء من الموردين، و لا يقاس ذلك بالفرض السابق لما عرفت من كون الاقدام على الإلتلاف هناك مجانيا دون المقام.

و انما الكلام فى الفرض المتوسط اعنى ما لو كانت الأجرة مالا يتمول عرفا كالخنفساء فهل هو يلحق بالفرض الأول أو الأخير؟

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢١٥

.....

اختار شيخنا الأستاذ (قده) فى تعليقه الانيقة الثانى، نظرا إلى رجوعه فى الحقيقة إلى التسليم بغير عوض بعد ان لم يصلح ما جعل عوضا للعوضيه عرفا لعدم كونه مالا فهو فى قوة التسليط على العين مجانا.

أقول: يقع الكلام تارة فى صحة هذه المعاملة فى نفسها. و اخرى فى انه على تقدير الفساد و لو من بقية الجهات كجهالة المدء مثلا فهل يضمن المستأجر أجرة المثل أو انها تلحق بالأجرة بلا اجرة فى عدم الضمان؟.

اما الجهة الأولى: فقد ذهب جمع بل نسب إلى المشهور اعتبار المالىة فى العوضين من بيع أو غيره فمالا مالىة له لا تصح المعاملة عليه. و لكنه غير ظاهر الوجه. نعم عرف البيع بمبادلة مال بمال كما عن المصباح، و لكنه من الواضح انه تعريف لفظى كما هو شأن اللغوى، فلا يستوجب التخصيص بعد ان كان المفهوم العرفى أوسع من ذلك، لشموله لمطلق التمليك بعوض سواء أ كان العوض مالا عرفا أم ملكا بحثا فى مقابل التمليك بلا- عوض المعبر عنه بالهبة كما يعبر عن الأول بالبيع، بل ربما يستعمل فى أمور آخر مثل بيع الآخرة بالدنيا، أو الضلالة بالهدى، فإنها ليست باستعمالات مجازية كما لا يخفى.

و على الجملة: فلم يظهر اختصاص البيع بالمال لعدم نهوض دليل يعول عليه، بل يعم غيره و يصدق البيع عليه بمناط واحد، فكما يصح تمليك المملوك الذى لا مالىة له تمليكا مجانيا و بلا عوض بلا تأمل و لا اشكال فكذا يسوغ تمليكه مع العوض، و الأول يسمى هبة و الثانى بيعا.

و هكذا الحال فى الإجارة و غيرها من سائر المعاوضات، فإن العبرة بمجرد المملوكية، و لا دليل على اعتبار المالىة زائدا عليها.

و ربما يعلل الفساد فيما لا مالىة له بأنها معاملة سفهية فيحكم بالبطلان

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢١٦

.....

لهذه الجهة و ان لم يكن البيع أو الإجارة بالمفهوم العرفي مقتضيا لاعتبار مالىة العوض.

و يندفع بعدم نهوض اى دليل على بطلان المعاملة السفهية كبيع ما يسوى عشرة آلاف بدينار واحد مثلا، أو إيجاره بدرهم سنويا، و انما الثابت بطلان معاملة السفهيه و انه محجور عن التصرف إلا بإذن الولي، كما فى المجنون و الصبى لا بطلان المعاملة السفهائية و ان صدرت عن غير السفهيه.

فان قلت أ فلا يكشف صدور مثلها عن سفاهة فاعلها؟

قلت: كلاب فان السفهيه من لا- يدرك الحسن و القبح، و لا يميز الأصلح، لا من يدرك و يعقل كما هو المفروض فى المقام، و إلا لحكم بالسفاهة على جميع الفسقة كما لا يخفى و هو كما ترى. نعم لو تكرر صدور مثل تلك المعاملة لا تصف فاعلها بالسفاهة، اما المرة أو المراتن فلا يصح إطلاق السفهيه عليه عرفا بالضرورة. هذا أولا و ثانيا: سلمنا بطلان المعاملة السفهائية إلا ان ذلك لا يتم على الإطلاق، إذ قد يكون هناك داع عقلائي يخرج المعاملة عن السفاهة، كما لو وجد ورقة عند احد حاوية على خط والده و هو مشتاق إلى اقتنائه و المحافظة عليه، و ذلك الشخص لا يرضى ببيعها إلا بأعلى الثمن مع ان الورقة ربما لا تسوى فلسا واحدا، أو احتاج فى جوف الليل إلى عودة واحدة من الشخاط لا سبيل إلى تحصيلها إلا بالشراء من زيد بدينار مع انها لا مالىة لها عند العرف فإنه لا ينبغى التأمل فى صحة المعاملة فى أمثال هذه الموارد بعد ان كانت منبعثة عن غرض عقلائي و داع صحيح مخرج لها عن الاتصاف بالسفاهة.

فتحصل انه لم يتضح أى مدرك لاعتبار المالىة العرفية فى صحة المعاملة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢١٧

و كذا فى الإجارة على الأعمال (١) إذا كانت باطله يستحق العامل اجرة المثل لعمله دون المسماة إذا كان جاهلا بالبطلان و اما إذا كان عالما فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا فيجب عليه رد الأجرة المسماة أو عوضها و لا يستحق اجرة المثل، و إذا كان المستأجر أيضا عالما فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها و لو مع عدم العمل من المؤجر.

و أما الجهة الثانية: أعنى ما لو فرضنا فساد الإجارة المزبورة اما لهذه العلة، أو لجهة أخرى كجهالة المدء و نحوها فهل هى مضمونة بأجرة المثل، أو لا ضمان كما فى الإجارة بلا اجرة؟

الظاهر هو الأول لما عرفت من عدم الاقدام على المجانية بعد فرض جعل العوض- أيا ما كان- كما ان القابض أيضا لم يقبضه كذلك بل المعاملة مبنية على التضمن فتندرج حينئذ تحت كبرى «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» ضرورة ان هذه الإجارة لو كانت صحيحة لانتقل العوض- و ان كان مما لا يتمول- إلى الطرف الآخر، فاذا كان الاقدام مبنيا على الضمان ففاسدها أيضا كذلك. و عليه فيجب على المستأجر الخروج عن عهده بدفع اجرة المثل.

(١)- فإنه من جميع ما ذكرناه فى إجارة الأعيان و استيفاء المنفعة أو تلفها يظهر الحال فى الإجارة على الأعمال فإن الكلام هو الكلام، فلو استوجر على عمل بإجارة فاسدة فهو بعمله الصادر عن أمر الأمر يستحق الأجرة و لو كانت الإجارة فاسدة لعدم الاقدام عليه الا مع الضمان، و علمه بالفساد شرعا لا يوجب اتصاف الاقدام بالمجانية بعد

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢١٨

[مسألة (١٧): يجوز اجارة المشاع]

(مسألة ١٧): يجوز اجارة المشاع (١) كما يجوز بيعه و صلحه و هبته، و لكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً. نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركة، و ذلك كما إذا آجره داره فتيين ان نصفها للغير و لم يجز ذلك الغير (٢) فان له خيار الشركة بل

وقوع العمل عن أمر الغير و استيفائه خارجاً الذي لا يكون إلا بتمامه و الفراغ عنه كما مر، فإذا كانت فاسدة رجع الى أجره المثل بعين المناط المتقدم. كما اتضح الحال أيضاً في الأجرة، فلو سلمها المستأجر و لو مع علمه بالفساد إلى المؤجر و جب عليه ردها إلى مالكها، و مع التلف أو الإلتلاف ضمنها لعدم الاقدام على المجانية، و ان ادعاه في المتن فإنه لا يتم ما ذكره (قده) لا في طرف المؤجر و لا في طرف المستأجر.

(١)-: بلا خلاف و لا إشكال لإطلاقات أدلة الإجارة الشاملة لاجارة العين بتمامها، أو الحصه المشاعة منها من نصف أو ثلث و هكذا. و لكن صحة الإجارة لا تلازم جواز التسليم فيما إذا كانت العين المستأجرة مشتركة بين اثنين أو أكثر من دون استئذان من الشريك لعدم جواز التصرف بدون اذنه، كما انه لو سلم نسياناً أو عصياناً لا يسوغ للمستأجر أيضاً التصرف من دون الاستئذان المزبور، لكونه وقتئذ بمثابة المؤجر قبل الإيجار في كون المنفعة مشتركة بينه و بين الشريك الأول المحكومة بعدم جواز التصرف من احد الشريكين من دون اذن الآخر كما هو واضح.

(٢)-: اما مع اجازته فلا إشكال في الصحة، و أما مع عدمها

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢١٩

و خيار التبعض، و لو آجره نصف الدار مشاعاً و كان المستأجر معتقداً ان تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها فتيين ان النصف الآخر مال الغير، فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له (١).

فطبعاً تفسد الإجارة في حصه الغير، و تصح في حصه المؤجر، و بما ان هذا التفكيك أوجب انقضاء الوحدة بعد ان كان متعلق العقد تمام المنفعة فلا جرم يثبت للمستأجر خيار التبعض.

كما انه من أجل اقتضائه تخلف وصف الاستقلال المبني عليه العقد لعدم كونه مقدماً على الشركة و قد أصبح ذا شريك في المنفعة يثبت له خيار الشركة أيضاً.

(١)-: عرفاً، كما لو كان المستأجر شريفاً و الشريك وضيعاً سافلاً.

و لكنه غير واضح ضرورة ان هذه من قبيل الدواعى المتخالفه و الأمور الخارجة عن حريم المعاملة، بعد ان لم تكن مشترطة في متن العقد و لا العقد مبني عليها، غاية انه كان يتخيل ان شريكه زيد فبان انه عمرو بحيث لو علم به من الأول لما أقدم، و مثله لا يوجب الخيار.

نعم قد تبلغ الشركة من المهانة حداً تستوجب عيباً في نفس العين - لا مجرد منقصة للمستأجر كما افترضه (قده) - كما لو كان الشريك مقامراً، أو فاحشاً، أو خماراً، أو صاحب مقهى أو فندق مورد لنزول المسافرين أو الزائرين و نحوهم ممن لا يرغب في المشاركة معهم نوعاً، لا خصوص هذا المستأجر بحيث يعد ذلك عرفاً منقصة و عيباً

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢٠

[مسألة ١٨: لا بأس باستئجار اثنين دارا على الإشاعة]

(مسألة ١٨): لا بأس باستئجار اثنين دارا على الإشاعة (١) ثم يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة (٢) وكذا يجوز استئجار اثنين دابة للركوب على التناوب ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك وإذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعة، وكذا يجوز استئجار اثنين دابة مثلا

في المال بالإضافة إلى عامة الناس فإنه لا يعد حينئذ ثبوت الخيار من أجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي، كما في سائر موارد خيار العيب الموجب للنقص النوعي. وقد تقدم جريان خيار العيب في غير البيع أيضا من الإجارة ونحوها بمناط واحد فلاحظ.

(١):- لرجوعه في الحقيقة إلى إيجار كل منهما النصف المشاع من الدار، وقد عرفت في المسألة السابقة جواز إجارة الحصه المشاعة بمقتضى إطلاقات الأدلة.

(٢):- كما هو الحال فيما لو حصلت الشركة في المنفعة بسبب غير اختياري كالإرث. هذا فيما إذا كانت المنفعة المشاعة قابلة لاستفادة الشريكين في عرض واحد كسكنى الدار. وكذا الحال فيما إذا لم تقبل إلا على سبيل التناوب كركوب الدابة فتصح الإجارة كذلك، ويوكل التعيين إلى ما يتفقان عليه، ومع الاختلاف في البادى يرجع إلى القرعة التي هي لكل أمر مشكل. وذلك لإطلاق الأدلة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢١

لا على وجه الإشاعة بل نوبا معينه بالمدة أو بالفراسخ (١)، وكذا يجوز اجارة اثنين نفسهما على عمل معين على وجه الشركة كحمل شيء معين لا يمكن الا بالمتعدد.

[مسألة ١٩: لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى]

(مسألة ١٩): لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى فيجوز ان يؤجر داره شهرا متأخرا عن العقد (٢) بشهر أو سنه سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أولا و دعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم (٣) كما ترى إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله (٤) هذا و لو آجره داره شهرا و أطلق انصرف الى الاتصال بالعقد (٥) نعم لو لم يكن انصراف بطل.

(١):- لما عرفت من الإطلاق وكذا فيما بعده.

(٢):- فإن التأخر انما هو في ذات المنفعة، لا- في تملكها المنشأ بالإجارة، فهو من الآن يملك المنفعة المتأخرة فلم يلزم تفكيك الإنشاء عن المنشأ بل هما معا فعليان، والمتأخر انما هو متعلق المنشأ اعنى نفس المملوك. و من المعلوم ان المالك كما انه مالك للمنفعة الفعلية كذلك هو مالك بالفعل للمنفعة المتأخرة.

(٣):- لامتناع تسليم المنفعة المتأخرة حال الإجارة.

(٤):- و المفروض قدرته آنذاك فلا يضره العجز الفعلى.

(٥):- ان كان هناك انصراف كما هو الظاهر لأنه عندئذ بمثابة التعيين و إلا فيما ان المنفعة مبهمه و المبهم لا واقع له حتى في علم الله. فلا جرم يحكم بالبطلان.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢٢

[فصل العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة]

إشارة

«فصل» العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدى أو التفريط (١)

(١)- بلا خلاف فيه عند الفقهاء، بل عليه الإجماع بقسميه كما في الجواهر.

و يستدل له- بعد الإجماع- بجملة من الروايات الواردة في ضمان المستأجر مع التعدى و التفريط، حيث قد دلت بالمفهوم على عدم الضمان مع عدمه.

بل قد دلت عليه صريحا و بالدلالة المنطوقية صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: قال أمير المؤمنين (ع) (في حديث) و لا يغرّم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو ييغها غائلة» (١).

و أما ما دل عليه بالمفهوم فهي صحاح:

١-: أبي و لاد الحناط المعروفة التي باحث حولها شيخنا الأنصاري في كتاب المكاسب مستقصى قال فيها: «. فقلت له: رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمني؟ قال: نعم، قيمة بغل يوم خالفته. إلخ»، حيث دلت على الضمان على تقدير التعدى و المخالفة.

٢-: و الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل تكارى دابة إلى مكان معلوم فنفتت الدابة، قال ان كان جاز الشرط فهو

(١) الوسائل: باب ٣٢ من أحكام الإجارة حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢٣

.....

ضامن، و ان دخل و أدبا لم يوثقها فهو ضامن، و ان سقطت في بئر فهو ضامن لأنه لم يستوثق منها.

٣-: و على بن جعفر في كتابه عن أخيه قال: سألته عن رجل اكترى دابة إلى مكان فجاز ذلك المكان فنفتت ما عليه؟ فقال: إذا كان جاز المكان الذى استأجر إليه فهو ضامن (١) و نحوها غيرها.

فقد دلت هذه النصوص الصحيحة بمفهومها على عدم الضمان مع عدم التفريط و التعدى.

و تدل عليه أيضا الروايات الكثيرة الناطقة بعدم ضمان الأمين الواردة في الحمال و الجمال و القصار و صاحب السفينة التي تحمل الأموال، و نحو ذلك مما يستفاد منه أن المؤمن على الشيء لا يضمن و منه العين المستأجرة حيث إن المالك أودعها عند المستأجر ليستوفى منها المنفعة و يردها بعدئذ إلى المالك، فهو طبعاً أمين من قبل المالك أى مجاز فى إبقاء المال عنده مجاناً- إذ الأجرة إنما هى بإزاء المنفعة لا ذات العين- و لا نعى بالأمانة إلا هذا.

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان. و قال: ليس على مستعير عارية ضمان، و صاحب العارية و الوديعة مؤتمن (٢).

دلت على أن من ائتمن شخصا فأعطاه ماله ليبقى عنده مدة ثم يسترده منه- الشامل لمورد الإجارة- فهو مؤتمن لا ضمان عليه لو تلف من غير تعد و تفريط. هذا.

و لكن الاستدلال بهاتين الطائفتين من الروايات و ان صح كما عرفت

(١) الوسائل: باب ١٧ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١ و ٣ و ٦.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب أحكام العارية حديث ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢٤

.....

الا أننا في غنى عنه لتوقفه على ان يكون هناك مقتض للضمان لكي يستدل للخروج عنه بهذه النصوص و تعتبر بمثابة التخصيص.

مع انه ليس في البين أى مقتض له عدا ما يتوهم من التمسك بعموم ما ورد من أن «على اليد ما أخذت حتى تؤدي».

و لكنه في غير محله لقصوره سندا، حيث ان الرواية نبوية و لم تثبت من طرقنا.

و دلالة لظهور لفظ (الأخذ) في القهر و الغلبة كما يفصح عنه ملاحظة موارد استعماله مثل قوله تعالى (فَأَخَذْنَاَهُمْ أَخَذَ عَزِيزٍ مُّقْتَدِرٍ) «١» و قوله تعالى (لَا تَأْخُذُهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ) «٢» و نحو ذلك [٣].

بل يكفي مجرد الاحتمال و ان لم يتم الاستظهار، إذ غاية الاجمال المسقط له عن صلاحية الاستدلال، فان دعوى الظهور في مطلق

الاستيلاء غير ثابتة و عهدتها على مدعيها، فهي، إما ظاهرة في خصوص الغلبة، أو لا أقل من انها مجملة.

و العمدة في مستند الضمان في غير مورد الايمان انما هي السيرة العقلائية الممضاة بعدم الردع حيث انها قائمة على ان من أخذ مالا

من أحد بغير رضاه أو مع الرضا و الالتزام بالضمان كما في موارد العقود الباطلة فإن يده ضامنه.

[٣] لكنه قد يظهر من بعض الآيات الشريفة خلافها نحو قوله تعالى (فَخُذْ أَرْبَعَةً مِنَ الطَّيْرِ)، و قوله سبحانه (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ) و

قوله عز من قائل (وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ)، و غير ذلك

(١) سورة القمر الآية ٤٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٥٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢٥

و لو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحة لكن الأقوى صحته (١)

و من الواضح عدم ثبوت السيرة في موارد الإجارة، بل قد استقر بناؤهم على عدم تضمين المستأجر لو تلفت العين المستأجرة تحت

يده من غير تفريط.

إذا فلا حاجة إلى الاستدلال بهذه الروايات لقصور المقتضى للضمان في حد نفسه.

(١) - قد عرفت عدم ضمان المستأجر للعين المستأجرة.

و هل الحكم كذلك حتى فيما إذا اشترط الضمان فلا أثر للشرط، أو أنه ينفذ و معه يحكم بالضمان؟

فيه كلام بين الأعلام. فالمشهور بينهم شهرة عظيمة هو الأول و أنه يحكم بفساد الشرط.

و نسب الخلاف إلى السيد المرتضى و الأوردبيلي و السبزواري، و صاحب الرياض فحكموا بصحته و تبعهم السيد الماتن (قده) و

يستدل للقول المشهور بوجوه:

أحدها: إطلاقات نصوص عدم الضمان حيث انها تشمل صورتى الاشتراط و عدمه فإن النسبة بينها و بين دليل نفوذ الشرط و ان كانت عموما من وجه لشمول الأول لمورد الاشتراط و عدمه، و الثانى لشرط الضمان و غيره. و بالنتيجة يتعارضان فى مورد الاجتماع، اعنى اشتراط الضمان فى عقد الإيجار، لكن الترجيح مع الأول لمطابقتها مع فتوى المشهور.

و هذا الاستدلال فى غاية الضعف و السقوط.

أما أولا: فلما هو المقرر فى محله من أن مقتضى القاعدة فى موارد

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢٦

.....

تعارض الإطالاقين بالعموم من وجه هو التساقت و الرجوع إلى أصل أو دليل آخر من عموم أو إطلاق و لا تصل النوبة إلى الترجيح بالشهرة الفتوائية، فإنها لا- تصلح لترجيح أحد الإطالاقين. و تمام الكلام فى محله و ثانيا: ان دليل نفوذ الشرط كسائر الأدلة المثبتة للأحكام بالعناوين الثانوية تنقدم على الإطلاقات المتكفلة لها بعناوينها الأولية لحكومتها عليها بعد كونها ناظرة إليها فلا تصل النوبة إلى المعارضة ليتصدى للمعالجة.

ثانياها: ان الشرط المزبور مخالف لمقتضى العقد. و هذا كما ترى لم يظهر له أى وجه قابل للذكر بعد وضوح عدم كون عدم الضمان مما يقتضيه حاق العقد و طبعه و انما تتحقق المخالفة فى مثل ما لو كان الشرط عدم ملكية المنفعة، حيث ان مقتضى الإجارة و مدلولها هو ملكيتها فلا جرم كان اشتراط العدم مخالفا لمقتضى العقد. و أما شرط الضمان فلم يكن منافيا بل لم يكن مرتبطا بمفاد عقد الإيجار و مقتضاه بتاتا لكى يكون موافقا أو مخالفا كما هو أظهر من ان يخفى.

اللهم إلا أن يريد هذا القائل من المخالفة المزبورة المخالفة للأحكام المترتبة على العقد حيث انه محكوم شرعا بعدم الضمان كما مر، فيراد المخالفة للعقد و لو مع الوسطة الراجعة فى الحقيقة إلى كون الشرط مخالفا للسنة و ان عبر عنها بمخالفة مقتضى العقد مسامحة، فيفسد الشرط لهذه العلة.

و هذا بظاهره لا بأس به، إلا ان تمامية الاستدلال تتوقف على دلالة النصوص على كون عدم الضمان من آثار العقد، بحيث تكون الإجارة مقتضية لعدم الضمان، إذ معه يصح القول بان اشتراط الضمان مخالف و مناف لهذا الاقتضاء بعد البناء على كون عدمه من آثار الامانة و الإجارة و أما لو أنكرنا هذه الدلالة و بنينا- كما هو الأصح- على أنه

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢٧

.....

لا يستفاد من هاتيك النصوص ما عدا ان عقد الإيجار لا يقتضى الضمان لا انه يقتضى العدم، فالعقد المزبور بالإضافة إلى الضمان من قبيل عدم المقتضى لا المقتضى للعدم. فعليه لا يكون الشرط المذكور مخالفا و منافيا بوجه كما لا يخفى.

و يرشدك إلى ذلك ما دل على صحة شرط الضمان فى العارية فإن فيه دلالة واضحة على عدم كون هذا الشرط مخالفا للسنة، نظرا إلى عدم كون الأمانة- المتحققه فى مورد العارية كالإجارة- مقتضية لعدم الضمان إذ لو كان مقتضيا فلا جرم كان الشرط المزبور مخالفا.

و لازم البناء على نفوذه. ارتكاب التخصيص فى دليل عدم نفوذ الشرط المخالف مع إباء لسانه عن التخصيص. إذ كيف يمكن القول بان الشرط المخالف لكتاب الله باطل إلا فى العارية.

فيستكشف من ذلك كله ان اليد الأمانة لم تكن مقتضية للضمان لا- أنها مقتضية للعدم. و من ثم لا مانع من اشتراط الضمان فى

العارية، و لا يكون مثله مخالفا للكتاب و السنة. فلا مانع إذا من الالتزام بنفوذ هذا الشرط فى المقام. و لو تنازلنا عن ذلك و لم يتضح لدينا أن الأمانة مقتضية للعدم، أم أنها غير مقتضية و ان عدم الضمان فى مورد الإجارة هل هو لعدم المقتضى أو لمقتضى العدم؟ فيما انه يشك وقتئذ فى مخالفة الشرط المزبور للكتاب و السنة فلا مانع من التمسك بأصالة عدم المخالفة و لو بنحو العدم الأزلى، إذ الخارج عن عموم (المؤمنون عند شروطهم) عنوان وجودى و هو الشرط المخالف كخروج عنوان القرشية عن عموم تحييز المرأة إلى خمسين، فالمستثنى هو الشرط المتصف بالمخالفة، و أما المستثنى منه فلم يؤخذ فيه أى عنوان إلا عدم هذا العنوان فيتمسك

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢٨

.....

بعموم العام بعد نفي العنوان المخصص بأصالة العدم الأزلى و تكون النتيجة نفوذ الشرط. فهذا الوجه يتلو سابقه فى الضعف. و العمدة انما هو.

الوجه الثالث: و هو المنع عن تحقق مفهوم الشرط فى المقام.

و توضيحه: ان الشرط- حسبما تكررت الإشارة إليه فى مطاوى هذا الشرح- يرجع إلى احد أمرين: اما تعليق الالتزام بالعقد بتحقيق وصف أو أمر خارجى ككتابة العبد و معلوم ان المقام ليس من هذا القبيل، أو تعليق أصل العقد على الالتزام بشىء فيجب الوفاء به بمقتضى عموم المؤمنون. و عليه فيعتبر فى مورد الشرط ان يكون شيئاً قابلاً- لتعلق الالتزام به بان يكون داخلاً تحت قدرة المشروط عليه و اختياره.

و أما الأحكام الشرعية أو العقلائية التى يكون أمر رفعها و وضعها بيد الشارع أو العقلاء فيما انها خارجة عن عهد المتعاقدين فلا معنى لوقوعها مورداً للشرط فى ضمن العقد.

و من الواضح ان الضمان- الذى معناه كون التلف فى عهد الشخص و كون الذمة مشغولة بمثل التالف أو قيمته- حكم شرعى أو عقلائى مجعول بأسباب خاصة، و لا يكاد يتحقق بجعل الشارط و لا بالالتزام المشروط عليه لخروجه عن اختيار المتعاقدين و قيام اعتباره بمعبر آخر فلا معنى للالتزام المشروط عليه بكون ذمته مشغولة شرعاً أو عقلائياً بالمثل أو القيمة.

خوبى، سيد ابو القاسم موسى، المستند فى شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروة الوثقى؛ الإجارة، ص: ٢٢٨

و هكذا الحال فى غير الضمان من سائر الأحكام الوضعية التى يكون اختيارها بيد الشارع كالإرث فإنه لا ينبغي التأمل فى عدم صحة اشتراطه فى متن العقد- فى غير ما قام عليه الدليل كعقد الانقطاع- فإنه اعتبار شرعى مخصوص بطبقات خاصة من الوارث خارج عن عهد المتعاقدين.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢٩

.....

و الذى يرشدك إلى ما ذكرناه اننا لا- نعرف متفقها فضلاً عن فقيه يلتزم بنفوذ شرط الضمان فى غير مورد العقد كان يبيع داره و يشترط عليه ضمان داره الأخرى بحيث يثبت الضمان بنفس هذا الشرط، فان نفوذه بالإضافة إلى العين المستأجرة و ان ذهب اليه جمع

منهم الماتن إلا انه بالإضافة إلى غير مورد العقد لم يلتزم به احد من الفقهاء، و السر ما عرفت من ان الضمان حكم شرعى له أسباب معينة، و ليس الشرط من أحد أسبابه، فلم يكن اختياره بيد المكلف بعد ان لم يكن الشرط مشرعا. و من ثمَّ يحكم بفساده فى المقام. و ملخص الكلام ان الشرط فى ضمن العقد لا يترتب عليه الأثر إلا إذا كان امره بيد المشروط عليه له ان يفعل و أن لا يفعل، فيجب عليه بعد الشرط ان يفعل بمقتضى قوله (ع): المؤمنون عند شروطهم الراجع إلى ان الايمان ملازم للوفاء بالشرط، و ان المؤمن لا يتخلف عن شرطه. و هذا معنى (عند) أى بين المؤمن و العمل بشرطه ملازمة فى اعتبار الشارع. و عليه ففى كل مورد يكون أمر متعلق الشرط بيد المؤمن مثل الكتابة و الخياطة و نحوها من الأمور الاختيارية فهو- طبعاً- ملزم بالوفاء. و أما ما هو خارج عن اختياره و راجع إلى الشارع و المقنن كالمجعولات الشرعية التى منها الضمان فليس للشارط تغيير القانون و تبديله، و لا يكاد يشملها عموم المؤمنون بوجه، لعدم كون الشرط مشرعا و لا موجدا لحكم لم يكن مشروعاً فى حد نفسه. و يجرى هذا الكلام فى غير باب الضمان من سائر الأحكام الوضعية المعبر عنها فى كلماتهم بشرط النتيجة إلا فيما ثبت كون اختياره بيد المشروط عليه، و لم يعتبر فى تحقيقه سبب خاص كالملكية و الوكالة المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٣٠

.....

و نحوهما مما يكفى إبرازه بأى مبرز كان. فلا مانع من ان يبيع داره مشروطاً بان يكون أثاث البيت مثلاً أو المزرعة الفلانية أيضاً ملكاً للمشتري، أو ان يكون و كيلاً عنه فى المعاملة الكذائية بحيث تثبت الملكية أو الوكالة بنفس هذا الاشتراط، فان زمام هذا الاعتبار بيد المكلف نفسه، و له الإبراز بأى مبرز كان، و الشرط من احد المبرزات. فكلما كانت الشرائط من هذا القبيل صح اشتراطها فى متن العقد و شملها دليل نفوذ الشرط. و أما ما اعتبر فيه سبب خاص كالنكاح و الطلاق و الظهار و نحوها أو لم يكن اختياره بيد المكلف و لم يكن له إيجادها بالفعل حتى بغير الشرط كاعتبار الورثة للأجنبي، أو الملكية لشخص بعد شهر مثلاً المحكوم بالبطان لمكان التعليق المبطل فلا يصح اشتراطه فى العقد على سبيل شرط النتيجة، فلا يسوغ البيع بشرط الإرث، و لا بشرط ان يملك الشئ الفلانى بعد شهر. و على الجملة فالعبرة فى نفوذ الشرط فى شرائط النتيجة بتحقيق أمرين: أحدهما كون تلك النتيجة تحت اختيار المشروط عليه بحيث يكون قادراً على إيجادها فعلاً و لو من غير اشتراط. و الثانى عدم اعتبار لفظ خاص فى تحقيقها، و بما ان الضمان فاقد للشرط الأول فمن ثمَّ لا يصح اشتراطه فى الإجارة كما عليه المشهور. و أما العارية فحالها حال الإجارة فى مناه المنع و عدم الصحة بمقتضى القاعدة حسبما عرفت، إلا ان النص الخاص قد دل على صحة اشتراطه فيها، و ان الشارع الذى بيده أمر الرفع و الوضع قد منح المكلف اختيار هذا الحكم و جعل امره بيده. و هذا هو الفارق بين البابين بعد وضح كون الحكم قابلاً للتخصيص. المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٣١

و أولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء (١) مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان

و نظير ذلك إرث المنقطعة، فإن الاخبار و ان دلت على اختصاص الإرث بالزواج الدائم، و أما المنقطعات فمن مستأجرات و لا ميراث لهن، إلا ان الدليل الخاص قد دل على تحقق الورثة مع اشتراطها فى متن العقد، و لا ضير فى الالتزام به بعد كون المنع المزبور قابلاً للتخصيص.

نعم لا- يحكم بصحة الشرط فى غير موارد قيام الدليل، و من ثمَّ لا يسوغ اشتراط الإرث فى البيع و نحوه، و إلا فلو كان الدليل قائماً

على ان للمالك تعيين وارثه و ان اختيار تمام المال بيده- كما قام الدليل على ان اختيار الثلث بيده- صح وقوعه موردا للشرط، و شمله عموم المؤمنون عند شروطهم، و لكنه لم يرق عليه أى دليل، بل قام الدليل على عدمه، و ان الوارث ينحصر فى طبقات معينة إلا مع الاشتراط فى خصوص المتعة فيكون ذلك تخصيصا فى دليل المنع لا محالة. و قد تلخص من جميع ما مر عدم صحة شرط الضمان فى عقد الإجارة.

هذا كله فيما لو كان الشرط المزبور من قبيل شرط النتيجة بمعنى ان يراد بالضمان اشتغال ذمة المستأجر بقيمة العين أو مثلها حسب اختلاف الموارد كما هو الحال فى غير المقام. و اما لو كان من قبيل شرط الفعل فسيأتى.

(١) أى على سبيل شرط الفعل الرجوع إلى اشتراط الموجر على المستأجر ان يدفع مقدارا معيناً من المال على تقدير تلف العين من غير أن تشتغل ذمته بشيء، بل على ان يكون هذا الدفع تكليفا محضاً المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٣٢

و الظاهر عدم الفرق فى عدم الضمان مع عدم الأمرين بين ان يكون التلف فى أثناء المدة أو بعدها (١) إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها بل خلى بينه وبينها و لم يتصرف بعد ذلك فيها. ثمّ هذا إذا كانت الإجارة صحيحة

كسائر الأفعال الخارجية من اشتراط الخياطة و نحوها بحيث لو تلفت و مات المستأجر قبل الدفع لم تخرج القيمة عن تركته لعدم كونه مدينا و لا ذمته مشغولة بضمان مالى. فإن مثل هذا الشرط بما انه عمل سائغ فى نفسه و له التصدى له تبرعا لكونه إرفاقا و إحسانا فى حق الغير، فلا مانع إذا من ان يكون مشمولاً لعموم نفوذ الشرط، فيكون الدفع المزبور السائغ فى نفسه واجبا بعنوان الوفاء بالشرط، كما هو الشأن فى كل عمل سائغ واقع فى حيز الاشتراط من غير مانع.

و لا فرق فى ذلك بين ان يكون المشروط دفع ما يساوى قيمة العين المستأجرة أو أقل منها أو أكثر، لوحدة المناط بعد ان لم يكن المدفوع بعنوان الضمان لكى تراعى القيمة، و انما هو شرط فعل خارجى سائغ و الاختلاف و التساوى فى هذه المرحلة شرع سواء. و على الجملة فهذا النوع من الاشتراط لا ينبغى الاستشكال فى صحته و الذى هو محل الكلام انما هو اشتراط الضمان الاصطلاحى، أى على سبيل شرط النتيجة و قد عرفت ان الأقوى هو المنع و عدم النفوذ كما عليه المشهور.

(١)- لوحدة المناط فى الموردین- من كون العين امانة تحت يد المستأجر- بعد ان كان قد خلى بينها و بين المؤجر لدى انقضاء مدة المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٣٣

و أما إذا كانت باطله ففى ضمانها وجهان أقواهما العدم (١)

الإجارة و لم يتسلمها بنفسه حتى تلفت. و قد عرفت انه لا ضمان فى الأمانة، اما لعدم مقتضى أو لوجود المانع.

(١)- للكبرى الكلية التى ذكرها الفقهاء من ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، و حيث لا ضمان فى صحيح الإجارة. كما سبق- فكذا فى فاسدها.

و الوجه فيه ظاهر، فان دليل الضمان اما انه قاصر الشمول للمقام من أصله كما ذكرناه، أو انه على تقدير الشمول فهو مخصص بما دل على عدم ضمان الأمين بعد فرض تحقق الأمانة فى الإجارة الفاسدة كالصحيحة بمناط واحد ضرورة ان الموجر لم يسلم العين على ان تكون مضمونه، كما ان المستأجر لم يقدم على أخذها كذلك، فلم يقدم على الضمان بإزاء العين، بل بإزاء المنافع خاصة، فلم يقدم إلا- على ان تكون العين باقية على ملك المؤجر امانة بيد المستأجر يردها بعد استيفاء المنفعة منها غايته ان ضمان المنافع بأجرة المسمى قد يفضيها الشارع فتكون الذمة مشغولة بها، و اخرى لا، فتكون مضمونه بأجرة المثل، و لا فرق بين الصحيحة و الفاسدة إلا من هذه الناحية. إذا فلا ضمان من ناحية وضع اليد على العين فى كلا الموردین بعد كونها امانة.

و أما الضمان من ناحية الشرط فغير خفى ان هذا الشرط لا اثر له حتى على القول بالضمان مع الشرط فى الإجارة الصحيحة ضرورة ان الشرط انما يحكم بنفوذه فى فرض صحة العقد، و اما مع فساده فهو فى حكم العدم. إذ الشرط فى ضمن العقد الفاسد بمثابة الشرط الابتدائى فى عدم الدليل على نفوذه بوجه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٣٤

خصوصا إذا كان الموجر عالما بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر (١).

[مسألة ١: العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى أجر نفسه لعمل فيها كالثوب آجر نفسه ليخيطه - امانة]

(مسألة ١): العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى أجر نفسه لعمل فيها (٢) - كالثوب آجر نفسه ليخيطه - امانة فلا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدى أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حدو ما مر فى العين المستأجرة،

(١) لأن الدفع و الإقباض مع هذا العلم يجعله كأنه هو المفوت لمال نفسه.

(٢) - قد يفرض ان العين للمؤجر بيد المستأجر فتتلف و هو الذى تكلمنا فيه لحد الآن. و اخرى يفرض عكس ذلك و انها للمستأجر بيد المؤجر، و هذا كما فى إجارة الأعمال مثل ما لو اعطى الثوب للخياط ليخيطه، أو للقصار ليغسله، أو للحمال ليحمله فعرض التلف عند الأجير.

و هنا أيضا يجرى ما تقدم من ان العين امانة عند من بيده، و لا يضمن الأمين لو تلفت عنده من غير تفريط.

نعم فيما إذا كان متهما فيه كلام من حيث الاستحلاف أو التضمين حتى يقيم البينة و ذاك بحث آخر أجنبى عما نحن بصدده. ففى محل الكلام أعنى ما لو تلفت العين من غير تفريط و لا اتهام لا يكون ضمان جزما، لما عرفت من ان اليد امانة و قد دلت جملة من الاخبار على عدم ضمان المؤتمن، مضافا إلى ما عرفت من قصور المقتضى للضمان سندا و دلالة كما تقدم. و هذا واضح.

و انما الكلام فيما لو اشترط الضمان، فهل يصح الشرط هنا أو انه لا يصح كما لم يصح فى المسألة السابقة؟؟

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٣٥

.....

مقتضى كلام المحقق فى الشرائع عدم الضمان إلا - مع التفريط، سواء أشرط أم لا، و ان المسألتين من واد واحد، و لم يتعرض فى الجواهر إلى خلاف فى المقام غير الخلاف المتقدم فى العين المستأجرة التى هى للمؤجر عند المستأجر.

فإن المحقق قد تعرض فى أوائل كتاب الإجارة للمسألة الاولى و بعد ان حكم بان العين التى هى ملك للمؤجر امانة بيد المستأجر لا تضمن لو تلفت بغير تفريط. تعرض لصوره الاشتراط و ذكر ان الأظهر عدم الضمان أيضا كما عليه المشهور.

ثمّ تعرض (قده) قريبا من أواخر الكتاب للمسألة الثانية التى هى عكس الاولى، و حكم أيضا بعدم الضمان إلا مع التفريط من دون ان يتعرض هنا لحكم الاشتراط، بحيث يظهر منه (قده) ان حال هذه المسألة حال المسألة السابقة، و لكنه قيل ان المشهور هنا هو الضمان على خلاف المسألة السابقة، حيث كان المشهور هناك عدمه، و لم يتضح لدينا مستند هذه الشهرة.

و كيفما كان فيظهر من صاحب الوسائل نفوذ شرط الضمان فى المقام حيث أخذه فى عنوان الباب الثلاثين من أحكام الإجارة الظاهر فى التزامه به مستدلا عليه بما رواه فى الكافى و التهذيب مسندا عن موسى بن بكر عن أبى الحسن (ع) قال: سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاما و اشترط عليه ان نقص الطعام فعليه؟ قال جائز، قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعى الملاح انه زاد

فيه شيئا، قلت: لا، قال هو لصاحب الطعام الزيادة و عليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك «(١)».

نظرا إلى ان الظاهر من قوله (ع): «و عليه النقصان إذا كان

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أحكام الإجارة حديث ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٣٦

.....

قد اشترط عدم الضمان من دون الاشتراط، و إلا لم يكن وجه للتفصيل بين الشرط و عدمه. فلا بد إذا من فرض الكلام في صورة عدم التعدي لثبوت الضمان معه مطلقا، أي سواء اشترط أم لا.

أقول: يقع الكلام تارة في سند الرواية، و اخرى في دلالتها.

اما السند فالظاهر انه معتبر و ان عبر عنها في الجواهر و غيره بالخبر المشعر بالضعف، فان موسى بن بكر و ان لم يرد فيه توثيق في الكتب الرجالية، و لكننا تعرضنا له في المعجم و ذكرنا ان الأظهر وثاقته من جهات فلاحظ.

و أما على بن الحكم الواقع في السند فهو على بن الحكم بن مسكين الذي لا إشكال في وثاقته، فلا مجال للنقاش في السند، و أما الدلالة فهي قابلة للجدش نظرا إلى عدم ظهورها في إرادة الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمة الملاح مشغولة بما نقص حتى لو طرأ التلف بأفة سماوية من غرق السفينة أو حرقها، بل المنسب إلى الذهن من اشتراط كون النقصان عليه في أمثال المقام بحسب الاستعمالات الخارجية المتعارفة ان المراد لزوم تدارك النقص و جبره و تكميل الناقص على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة.

فالغاية من الاشتراط الاهتمام بحفظ كمية الطعام، و العناية بعدم النقص لدى الاستلام، إذ لو حملها ألف كيس مثلا و عند التسلم كانت ألفا إلا خمسين فالناقص اما عند الملاح أو عند أحد أعوانه بعد وضح عدم نقصه من عند نفسه فالشرط لا محالة ناظر إلى الفعل الخارجي، أعنى التكميل لدى التسلم.

و ان شئت فقل ان النقص و كذا النقصان مصدر فلا- معنى لاشتراط كونه عليه. فلا- مناص من تقدير فعل أي عليه جبر النقص و تكميله.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٣٧

و لو تلفت أو تلفها المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء (١) بطلت الإجارة و رجعت الأجرة بتمامها أو بعضها إلى المستأجر، بل لو أتلها مالكها المستأجر كذلك أيضا.

نعم لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر بأن يملك منفعة الخياطي في يوم كذا يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه، لأنه بإتلافه إياه فوت على نفسه المنفعة، ففرق بين ان يكون العمل في ذمته، أو ان يكون منفعة الكذائية للمستأجر ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان و رجوع الأجرة إلى المستأجر و ان كان هو المتلف، و في الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الاستيفاء، و حيث انه مالك لمنفعة المؤجر و قد فوتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه.

و عليه فيكون ناظرا إلى شرط الفعل لا- إلى شرط النتيجة ليدل على الضمان، و إلا- لعبر بقوله، عليه ما نقص بدلا عن قوله (عليه النقصان) على حد قوله: على اليد ما أخذت ليدل على كون نفس المال في عهده و يساوق الضمان.

إذا فيكون نفوذ الشرط المزبور مطابقا لمقتضى القاعدة، فلا تكون الرواية منافية لما ذكرناه من عدم نفوذ شرط الضمان بالمعنى الذي هو محل الكلام. فالمسألان إذا من واد واحد، فيصح الشرط بمعنى و لا يصح بمعنى آخر من غير فرق بينهما بوجه.

(١):- حكم (قده) بانفساخ الإجارة و رجوع الأجرة كلا أو

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٣٨

.....

بعضا إلى المستأجر فيما إذا تلفت العين التي هي ملك للمستأجر قبل العمل أو في أثناءه بلا فرق بين ما إذا كان بآفه سماوية- و من ذلك إتلاف الحيوانات- و بين ما إذا كان بإتلاف المؤجر أو الأجنبي بل المستأجر أيضا.

نعم فصل (قده) في إتلاف المستأجر بين ان تكون الإجارة على العمل في الذمة و بين ما إذا كانت على المنفعة الخاصة كمنفعة الخياطة في هذا اليوم فأتلف العين التي هي محل العمل، فخص الانفساخ حينئذ بالأول دون الثاني نظرا إلى ان الإتلاف في الصورة الثانية يعد بمثابة الاستيفاء للخياطة التي وقعت الأجرة بإزائها.

أقول: تقدم البحث حول هذا الفرع في المسألة الثالثة عشرة من الفصل السابق، و تكلمنا عنه ثمة بنطاق واسع، و ما افاده (قده) في المقام مناقض صريح لما ذكره هناك.

فإنه (قده) أفاد في تلك المسألة ان التلف إذا كان سماويا أوجب الانفساخ لكشفه عن عدم القدرة المستوجب لعدم ملكية العمل أو المنفعة من الأول حتى يملك.

و أما إذا كان بإتلاف المؤجر فهذا موجب لضمنانه، و معه يتخير المستأجر بين تضمينه و المطالبة بالقيمة و بين فسخ العقد باعتبار انه هو الذي أتلف ما يملكه المستأجر و أعدمه.

و إذا كان بإتلاف الأجنبي فهو موجب لضمنانه أيضا.

و أما إذا كان المتلف هو المستأجر فإتلافه بمنزلة استيفاء العمل أو المنفعة و قبضهما، حيث انه بنفسه قد أتلف مال نفسه، فلا انفساخ إلا في صورة واحدة كما عرفت.

و عليه فحكمه (قده) في المقام بالانفساخ في جميع هاتيك الصور ما عدا صورة واحدة مناقض صريح لما سبق منه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٣٩

[مسألة ٢): المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيميات]

(مسألة ٢): المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيميات (١) لا يوم التلف و لا أعلى القيم على الأقوى،

و الصحيح ما افاده (قده) هناك كما باحثنا حوله مشبعا مع بعض التعاليق فراجع إن شئت، و لا حاجة إلى الإعادة.

و أما ما ذكره (قده) في المقام من التفصيل فلم يتضح له أي وجه بل الإتلاف بمثابة الاستيفاء في كلتا صورتين، و لا مناص من الحكم بالصحة فيهما معا.

و الوجه فيه، أن المستأجر قد ملك العمل في ذمة الأجير في الصورة الأولى بسبب الإجارة، كما ملك المنفعة الكذائية في الصورة الثانية، و المفروض ان الأجير باذل للعمل و ان الخياط- مثلا- قد هيا نفسه للخياطة في المدة المقررة من دون أي قصور منه أو تقصير، و المستأجر هو الذي أعدم موضوع هذه المنفعة المملوكة له بإتلافه محل العمل.

فبالنتيجة ينتهي تعذر تحققه خارجا إلى اختياره و ارادته، فهذا نظير ما ذكره من ان الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار، إذ هو باختياره فوت المنفعة على نفسه بعد ما كان قادرا على التسليم و التسلم خارجا و أعدم المملوك و أسقطه عن قابلية الوجود، فكان ذلك بمثابة

القبض و الاستيفاء منه في كلتا الصورتين بمناط واحد من غير فرق بينهما أصلا و معه لا مقتضى للحكم بالانفساخ في شيء منهما.
 (١) على ما هو مقتضى القاعدة كما ستعرف. و هذا هو أحد الأقوال في المسألة.
 و قيل ان العبرة بقيمة يوم التلف، و قيل بالقيمة يوم الضمان، و قيل بأعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف، أو إلى زمان الأداء.
 المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٤٠

اما القول بيوم التلف فمستنده ان هذا هو اليوم الذي ينتقل فيه الضمان إلى القيمة بعد ان كان مخاطبا بأداء نفس العين بمقتضى قوله:
 على اليد ما أخذت. إلخ فكان الواجب قبل هذا اليوم أداء نفس العين الخارجية التي أخذتها اليد، إذ لا وجه وقتئذ لملاحظة القيمة بعد
 ان كانت العين موجودة و انما تلاحظ بعد تلفها، فلا جرم كانت العبرة بمراعاة القيمة في هذا اليوم الذي هو زمان انتقال الضمان من
 العين إليها.

و يندفع بان الانتقال إلى القيمة في اليوم المزبور و ان كان حقا لا ارباب فيه و لكنه خاص بالحكم التكليفي فلا يخاطب بعدئذ بأداء
 العين لمكان التعذر و قبح التكليف بغير المقدور. و اما بحسب الحكم الوضعي أعنى الضمان فغير واضح بمعنى انه لا تكليف من الآن
 بأداء العين، و اما ان الثابت في العهدة و الذي تشتغل به الذمة هل هو نفس العين أو قيمة هذا اليوم أو يوم الضمان، أو أعلى القيم؟
 فكل ذلك لا- دليل عليه، و انما الثابت هو ان هذا اليوم هو يوم الانتقال إلى القيمة تكليفا بمناط التعذر و امتناع تسليم العين. فطبعاً
 ينتهي التكليف إلى أداء القيمة من غير ان يقتضى هذا تعيين الحكم الوضعي بوجه حسبما عرفت.

و أما القول باعتبار أعلى القيم فالوجه فيه ان ضمان العين لا يختص بوقت معين بل كل يوم هو يوم الضمان ما لم تؤد العين أو بدلها،
 ففي كل يوم ارتفعت القيمة كانت القيمة مضمونة لا محالة، و إذا ارتفعت في اليوم الآخر فكذلك. و هكذا، و نتیجته اعتبار أعلى
 القيم من زمان حدوث الضمان إلى يوم التلف، بل الأداء كما لا يخفى.

و فيه: ان التكليف متعلق بأداء نفس العين إلى زمان التلف، فلا وجه لملاحظة القيمة إلى هذا الوقت. نعم ينقلب التكليف بعده إلى
 أداء القيمة كما عرفت، إلا ان تعلقه وقتئذ بأداء القيمة حتى حال
 المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٤١

وجود العين فلا دليل عليه بوجه، بل ان الثابت في العهدة انما هو نفس العين المأخوذة بمقتضى قوله: على اليد ما أخذت، و لا دليل
 على الانتقال إلى القيمة في الحكم الوضعي- أي الضمان- حتى حين التلف فضلا عما قبله، و انما الانتقال و الانقلاب في الحكم
 التكليفي المحض حسبما عرفت. إذا فلحظ أعلى القيم بالنسبة إلى العين لا نعرف له أي وجه.

و أما القول الثالث: الذي اختاره الماتن من اعتبار قيمة يوم الأداء فهو حسن لو لا قيام الدليل على خلافه فإنه المطابق لمقتضى القاعدة.
 و قد ظهر وجهه مما ذكر، حيث قد عرفت ان الذمة مشغولة بنفس العين حتى بعد عروض التلف، فهي المضمونة و الثابتة في العهدة ما
 لم تفرغ الذمة عنها بالتلبس بالأداء الخارجي، و لا تأثير للتلف إلا في انقلاب الحكم التكليفي صرفا بمناط تعذر التكليف بأداء العين
 في هذه الحالة، فيقال: أد قيمة العين التي في عهدتك، ففي كل حال تصدى للأداء تراعى قيمة تلك الحالة بطبيعتها الحال، و اما
 الحكم الوضعي فهو باق على حاله.

و هذا نظير ما لو باعه منا من الحنطة أو من غيرها من القيميات أو استقرضه، حيث ان الثابت في الذمة إنما هو نفس المبيع، و لا يكاد
 ينتقل إلى القيمة في أي زمان و لو بقي في الذمة ما بقي و لكنه في مقام الأداء حيث انه لا يتمكن من أداء نفس العين التي استقرضها

و أتلفها فلا جرم ينتقل إلى القيمة. فالتبديل في المقام إنما يكون يوم الأداء، و أما قبله فلا تبديل لا في يوم التلف، و لا قبله، و لا بعده بل الثابت في الذمة هي العين نفسها بمقتضى حديث: على اليد.

أو السيرة العقلانية فيكون ضامنا لنفس ما أخذ، فإذا لم يمكن أدائه و الخروج عن عهده فطبعاً ينتقل إلى البدل.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٤٢

.....

و على الجملة فالقاعدة تقتضى أن تكون العبرة بقيمة يوم الأداء كما ذكره (قده).

إلا ان هذا إنما يتم إذا لم يكن دليل على الخلاف، و الظاهر قيام الدليل عليه، فان صحيحة أبي ولاد لا تصور في دلالتها على أن العبرة بقيمة يوم الضمان المعبر عنه فيها بيوم المخالفة.

قال فيها: «. فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمني؟ قال: نعم، قيمة بغل يوم خالفته. إلخ «١» فإن الظرف لا بد من تعلقه اما بالفعل المقدر أعني (يلزمك) المدلول عليه في الكلام لتكون النتيجة أن الانتقال إلى القيمة إنما هو في يوم المخالفة من غير تعرض لأداء قيمة أى يوم، أو بالقيمة المضافة إلى البغل. و بما أن الثاني أقرب و هو يمنع عن الأبعد فهو أظهر، و لا ريب ان الظرف قابل لتعلقه بنفس القيمة لأن مفهومها قابل لأن يتقيد بالزمان أو المكان، فيقال قيمة هذا الشيء في هذا الزمان، أو في هذا المكان كذا، و في زمان أو مكان آخر كذا.

فاذا كان قابلاً للتقيد و هو أقرب فلا- جرم كان القيد راجعاً إليه، فيكون الاستفادة انه يلزمك قيمة بغل لكن لا مطلقاً بل قيمة يوم المخالفة.

و هذا الاستعمال أى أن يكون المضاف إلى شىء بقيد انه مضاف مقيداً بشىء آخر شائع متعارف كما يقال: زيارة الحسين (ع) يوم عرفه تعادل كذا و كذا حجة، أو ان ضربه على (ع) يوم الخندق أفضل من عبادة الثقلين، حيث ان الظرف قيد للزيارة أو للضربة لكن لا مطلقاً، بل الزيارة المضافة إلى الحسين، أو الضربة المضافة إلى (ع). و يكون المتحصل ان هذه الحصة الخاصة الاستفادة من

(١) الوسائل: باب ١٧ من أحكام الإجارة حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٤٣

[مسألة ٣: إذا أتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً]

(مسألة ٣): إذا أتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً (١) و استحق الأجرة المسماة، و كذا لو حمل متاعاً إلى مكان معين ثم تلف مضموناً أو أتلفه فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان لا- ان يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا اجرة، و مخيطاً مع الأجرة، و كذا لا- ان يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأول بلا اجرة، أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال.

الإضافة مقيدة بهذا القيد.

و عليه فيكون الاعتبار في ضمان القيميات بقيمة يوم الضمان بمقتضى النص الخاص و ان كان على خلاف مقتضى القاعدة سواء أ زادت القيمة بعد ذلك أم لا.

(١):- هذه المسألة تكرر لما سبق التعرض له في المسألة الخامسة عشر من الفصل السابق و تكلمنا حوله بنطاق واسع و ملخصه ان المحتملات في المسألة ثلاثة:

أحدها: ما ذكره الماتن - و هو الصحيح - من ضمان قيمة الثوب - الذي أتلفه - مخيطا و استحقاق الأجره المسماة. و الوجه فيه: ما تقدم من ان الأجره إنما هي بإزاء نفس العمل الصادر من الأجير الذي تسليمه و إقباضه بمجرد الفراغ عنه، لا بإزاء الأثر المترتب على عمله كوصف المخيطية، إذ الأوصاف لا تقابل بجزء من المال، و لا يكون العامل شريكا مع المالك و ليس لها أى شأن المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٤٤

.....

ما عدا انها تستوجب زيادة قيمة العين، فصياغة الذهب مثلا توجب زيادة قيمة المصوغ، لا ان للصياغة مالية بإزاء العين. و عليه فاذا عمل الأجير فقد ادى ما عليه، و بذلك استحق الأجره لأنها كما عرفت بإزاء نفس العمل لا الوصف ليكون من التلف قبل القبض حتى يكون من مال المؤجر.

و على هذا فاذا تلفت العين فان كان بغير ضمان فلا شىء على العامل كما هو واضح، و اما إذا كان مع الضمان بان كان هو المتلف فطبعاً يضمن للمالك قيمة الثوب المتصف بصفة المخيطية بعد ان كان ملكاً للمالك بهذا الوصف حسبما عرفت. ثانيها: ان يكون ضامناً لقيمة الثوب غير مخيط و لا تكون له اجرة باعتبار انه من التلف قبل القبض. و قد عرفت فساد و ان الأجره انما هي بإزاء نفس العمل الذي إقباضه بإيجاده و إصداره خارجاً و قد صدر حسب الفرض.

ثالثها: ما احتمله (قده) هنا من التخيير بين الأمرين أعنى تضمينه الثوب مخيطاً و إعطاء الأجره، أو تضمينه غير مخيط و عدم إعطائها. و هذا أيضاً لا وجه له كما ظهر مما مر، إذ بعد ان لم يكن من التلف قبل القبض المستوجب للانفساخ فما هو الموجب لسقوط الأجره و ما هو المقتضى للتخيير بعد ان كانت العين مملوكة للمالك مع وصف الخياطة، و قد عرفت ان الوصف تابع للعين و موجب لزيادة قيمته و لا يقابل بالمال و لا يكون الضمان إلا بإزاء العين المتصفة لا نفس الصفة.

و من هذا القبيل ما ذكره في المتن من مثال حمل المتاع إلى مكان آخر ثم الإتلاف أو التلف مضموناً فان الكلام فيه هو الكلام فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان للزوم مراعاة جميع الصفات المستوجبة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٤٥

[مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصاره أو لتفصيل الثوب ضمن]

(مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصاره أو لتفصيل الثوب ضمن، و كذا الحجام إذا جنى في حجامته أو الختان في ختانه و كذا الكحال و البيطار و كل من آجر نفسه (١) لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه و ان كان بغير قصده لعموم من أتلف، و للصحيح عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فقال (ع): كل عامل أعطيته اجرا على ان يصلح فأفسد فهو ضامن،

لازدياد القيمة حتى صفة المكانية.

(١):- يدلنا على ما ذكره (قده) من الكبرى الكلية، أعنى ضمان الأجير في كل مورد أفسد مع تجاوزه عن الحد المأذون فيه ما أشار (قدس سره) اليه من قاعدة الإتلاف أولاً حيث ان الإفساد مصداق بارز لإتلاف المال كلا أو بعضاً و لو بورود النقص عليه.

و صحيحة الحلبي ثانيا: التي رواها في الوسائل «١» على النهج المذكور في المتن بإضافة كلمة (يفسده) بعد قوله (ليصبغه) التي سقطت عن نسخ العروة لدى طبعها.

و المراد ب (حماد) الراوى عن الحلبي هو ابن عثمان لا ابن عيسى و ان كان هو ثقة أيضا إذ لم ترو رواية لحماد بن عيسى عن الحلبي بعنوانه و ان كان قد روى عن عمران الحلبي و قد روى ابن عثمان عن الحلبي

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجارة حديث ١٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٤٦

بل ظاهر المشهور ضمانه و ان لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه (١) و لكنه مشكل، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقا من غير ان يتعدى عن محل القطع بان كان أصل الختان مضرا به، في ضمانه إشكال.

في غير مورد.

و كيفما كان فالرواية صحيحة على كل تقدير، كما انها ظاهرة الدلالة على الكبرى الكلية و ان كان السؤال عن مورد خاص فالحكم ثابت بلا اشكال.

(١):- فكان ترتب الفساد من باب الصدقة و الاتفاق، نظرا إلى إطلاق القول بضمان الأجير في كلماتهم حيث لم يقيده بالتجاوز عن الحد المأذون فيه.

و لكن توقف فيه جماعة منهم الماتن، بل صرح بعضهم بعدم الضمان.

و رتب عليه في المتن الاستشكال في الضمان فيما لو مات الولد بسبب الختان مع حذاقة الختان و عدم التعدى عن محل القطع، و انما كان أصل الختان مضرا به. هذا.

و الظاهر عدم الضمان فيما إذا كان العمل صادرا بإجازة المالك نفسه بحيث استند الفساد اليه عرفا، كما لو أعطاه الثوب و قال له: فصله كذا و كذا فتبين ان هذا التفصيل عليل، أو انه عريض أو طويل بحيث سقط الثوب عن صلاحية الانتفاع، أو أعطى خشبا معينا للبناء لبنائه السقف و امره بأن يضع عليه كذا مقداراً من الجص و الآجر و القير و نحو ذلك فانهدم من أجل عدم تحمل تلك الأخشاب لهذه

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٤٧

[مسألة ٥): الطيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن]

(مسألة ٥): الطيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن و ان كان حاذقا (١) و اما إذا لم يكن مباشرا بل كان أمرا ففي ضمانه إشكال الا ان يكون سببا و كان أقوى من المباشر و أشكل منه إذا كان واصفا للدواء من دون ان يكون أمرا كأن يقول ان دواءك كذا و كذا بل الأقوى فيه عدم الضمان

الأثقال، و نحو ذلك مما يستند الفساد إلى اجازة المالك و امره و انه هو الذى ألغى احترام ماله. ففي مثل ذلك لا مقتضى لضمان الأجير الذى هو وقتئذ بمثابة الآلة المحضه كما هو واضح.

و من الضروري ان صحيح الحلبي المتقدم منصرف عن مثل هذا الفرض لظهوره فيمن لم يعمل ما كان مأذونا فيه فكان أجيرا على ان

يصلح فأفسد لا انه اتى ما أمر به و ترتب عليه الفساد خارجا.

نعم فيما إذا بلغ الفساد حد الدم كالموت المترتب على الختان في المثال المذكور في المتن فالظاهر حينئذ هو الضمان، لان دم المسلم لا يذهب هدرا كما نطق به النص. وهذا القتل بالأخرة يستند إلى الختان. غايته انه كان مشتبهها لا عامدا و ان كان اشتباهه في أصل الختان لا- في كفيته فيجرى عليه حكم القتل الخطئى من ترتب الدية عليه، بلا- فرق بين ان يكون المختون صغيرا و ان أبرأ وليه، إذ ليس له حق البراءة بعد ان لم تثبت له هذه الولاية، و بين ان يكون كبيرا لكن لم يسلم نفسه لحد الموت. و اما مع التسليم الراجع إلى براءة الختان فلا ضمان كما ستعرفه في الطبيب المعالج.

(١)- لقاءة الإلتلاف مضافا إلى ما رواه النوفلى عن السكونى

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٤٨

و ان قال الدواء الفلانى نافع للمرض الفلانى فلا ينبغى الإشكال فى عدم ضمانه. فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، و كذا لو قال لو كنت مريضا بمثل هذا لمرض لشربت الدواء الفلانى.

عن أبى عبد الله (ع) قال: قال أمير المؤمنين (ع): من تطيب و تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا- فهو له ضامن «١». فإنها معتبرة من حيث السند لوثاقه السكونى كما نص عليه الشيخ فى العدة، و كذا النوفلى من أجل وقوعه فى اسناد كامل الزيارات.

كما أنها واضحة الدلالة على ضمان الطبيب المباشر ما لم يتبرء.

و نسب الخلاف إلى بعضهم بدعوى ان هذا كان بإذن من المريض أو الولى فلا ضمان.

و هو واضح الفساد ضرورة ان الاذن كان فى العلاج لا فى الفساد فلا ينبغى الشك فى الضمان.

هذا فيما إذا كان الطبيب مباشرا للعمل، و اما إذا لم يباشره و انما كان آمرا إما لشخص المريض أو لممرضه و منه الأمر لثالث بالترقيق المتداول فى هذا الزمان.

فان كان السبب أقوى من المباشر بحيث يسند الفعل اليه عرفا و المباشر بمثابة آلة محضة كما لو كان صبيا غير مميز أو مجنونا فهذا حاله حال الطبيب المباشر فى ثبوت الضمان.

و أما إذا كان المباشر مستقلا فى تصرفه بان كان بالغا عاقلا مختارا

(١) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان حديث ١ ج ١٩ ص ٩٥.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٤٩

.....

فقد يقال بالضمان أيضا.

إما لأجل أنه السبب فى التلف و السبب هنا أيضا أقوى من المباشر.

وفيه: ما لا يخفى إذ لا شأن للأمر المزبور ما عدا كونه داعيا لصدور الفعل عن الفاعل المختار فهو يصدر عنه باختياره، فكيف يستند إلى الأمر. و من ثم ذكروا فى محله ان الأمر بالقتل لا يقتص منه و ان كان يجبس لأمره، و انما يختص القصاص أو الدية بالمباشر.

و إما لدعوى اندراجه فى إطلاق موثق السكونى المتقدم.

و يندفع بوضوح انصرافه عن المقام فان قوله (تطبب) كتكسب من باب التفعّل يدل على مطاوعة الفعل و قبوله فهو مساوق لقوله (عالج) الظاهر فى مباشرة العلاج و الطبابة خارجا فلا يشمل الأمر المجرد عن التصدى و لا سيما بقريته اقتترانه بقوله (تبيطر) الظاهر فى

معالجة الحيوانات مباشرة.

نعم للتطبيب معنى آخر كالفقهاء أى أخذ الطب شغلا له مع عدم كونه طبيبا و لكنه أجنبي عن محل الكلام، و لا- يناسب إرادته فى المقام كما لا يخفى، و على أى حال فلا ينبغي التأمل فى عدم ضمان الأمر.

و أوضح حالا توصيف الدواء من دون أمر، كأن يقول دواؤك كذا و كذا لعدم استناد الفعل إلى الواصف غير الأمر بوجه و أوضح منه ما إذا لم يعين الشخص بل قال على سبيل الكبرى الكليئة: ان مرض كذا دواؤه كذا فطبقه المريض على نفسه باختياره و اجتهاده. و أوضح من الكل ما لو قال: «لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت الدواء الكذائى» من غير تعرض للحكم الكلى أو لحكم شخص المريض.

و الحاصل: ان الضمان انما يثبت فى فرض خاص و هو ما إذا استند

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٥٠

[مسألة ٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه و لم يقصر فى الاجتهاد و الاحتياط]

(مسألة ٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه و لم يقصر فى الاجتهاد و الاحتياط برأ على الأقوى (١).

[مسألة ٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا]

(مسألة ٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا ضمن بقاعدة الإلتلاف (٢).

الفعل إلى الطبيب أو البيطار. و هذا يتحقق فى أحد موردين: أما العلاج المباشري، أو فيما إذا كان السبب أقوى. و اما إذا لم يكن استناد غايته ان قوله كان داعيا للعمل لم يكن عليه أى ضمان.

(١)- لموثق السكونى المتقدم حيث علق الضمان فيه على عدم البراءة من الولي أى ممن بيده الأمر الذى يختلف مصداقه حسب اختلاف الموارد. ففى البيطرة الولي هو مالك الدابة، و فى الطبابة هو المريض ان كان بالغا عاقلا و إلا فوليه. ففى جميع ذلك متى أخذ البراءة فلا ضمان.

و لا موقع للاستشكال بأنه من قبيل إسقاط ما لم يجب حيث ان الضمان انما يكون بعد الإفساد فقبله لا موضوع للبراءة. إذ فيه ان هذا إنما يتم لو كان الحكم مستندا إلى القاعدة و الموازين العامة، و اما مع الاستناد إلى الرواية الخاصة الناطقة بذلك حسبما عرفت فلا وجه له-

(٢)- يقع الكلام تارة فيما تقتضيه القواعد العامة، و اخرى بالنظر إلى النص الخاص الوارد فى المقام فهنا جهتان:

أما الجهة الأولى: فالتمسك بقاعدة الإلتلاف كما صنعه فى المتن فى غاية الإشكال، بل الظاهر عدم صدق الإلتلاف فى أمثال هذه الموارد لتقوم صدقه باستناد الفعل إلى هذا الشخص عرفا، بحيث يعد فعله و ان لم يكن اختياريا كما لو أصابت يده حال النوم إناء زيد فكسره،

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٥١

.....

فان هذا الكسر مستند إلى النائم و يعد من أفعاله غايته ان الفعل قد يكون اختياريا، و اخرى غير اختياري، و على التقديرين فالاستناد و الانتساب متحقق في البين.

و أما إذا لم يصدق الاستناد بوجه بل كان الشخص المزبور كآله محضه و الفعل مستند إلى سبب آخر كما لو كان على سطح بيت فوقعت زلزلة أو هبت ريح عاصف فسقط من الشاهق على إناء زيد فكسره بل على نفسه فقتله حيث لا يعد هذا فعله و عمله عرفا حتى غير الاختياري منه و لا يرونه قاتلا حتى خطأ. ففي مثله لا إتلاف و لا ضمان، و انما يعد ذلك من التلف بأفة سماوية أو أرضية. و عليه فلو كنا نحن و مقتضى القاعدة لحكمنا في المقام بعدم الضمان باعتبار ان الحمل إذا عثر بغير اختياره فوقع ما على رأسه أو انهدمت بالوعة كانت في الطريق فوقع فيها و تلف ما على ظهره من المتاع بحيث لم يكن مقصرا و لا مفرطا و لا متعديا فهذه العثرة تحسب عرفا كأفة سماوية، و لا يسند التلف اليه بوجه. فلا إتلاف أبدا حتى يستوجب الضمان.

و يؤكد ما ورد في جملة من الصحاح فيما إذا سقط شخص على آخر فمات ان الساقط لا يضمن شيئا. و الظاهر ان المسألة مما لا خلاف فيها فلا دية بمقتضى هذه النصوص كما لا قصاص كما هو واضح. فاذا كان هذا هو الحال في النفوس فعدم الضمان في تلف الأموال بطريق اولي كما لا يخفى.

و أما الجهة الثانية فربما يستدل للضمان بما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله (ع) في رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات، أو انكسر منه شيء فهو ضامن «١» بدعوى أن العثرة مثل

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٥٢

.....

الإصابة فتشملها الرواية.

أقول: ينبغي التكلم أولا في نفس هذه المسألة التي هي مورد الرواية و ان من يحمل على رأسه مالا فينكسر منه شيء بغير تعد و لا تفریط، أو انه يصيب إنسانا فيقتله فما ذا حكمه؟ ثم الانتقال منه إلى محل الكلام و انه هل يشمل العثرة المبحوث عنها في المقام، أو أن بينهما فرقا؟؟

اما بالنسبة إلى مورد الرواية فقد رواها الصدوق في الفقيه، و كذا الشيخ في التهذيب بسند فيه سهل بن زياد. و لأجله ناقش الشهيد الثاني في المسالك و تبعه الأردبيلي في هذه الرواية سندا و دلالة.

أما السند فيما ذكر، و اما الدلالة فلأن الموت المستند إلى الإصابة المفروضة فيها يعد من القتل الخطئي جزما لعدم قصد الحمل له و انما كانت الإصابة اتفافية. و من الواضح ان الدية حينئذ على العاقلة لا الحمل فكيف يحكم عليه بالضمان. و لكنك خبير بضعف كلا الإشكالين.

أما الدلالة فلأن ما ذكر من وجوب الدية على العاقلة في القتل الخطئي و ان كان صحيحا إلا أن ذلك تكليف محض، و اما من حيث الوضع فالدية انما تثبت في عهدة القاتل و تشتغل به ذمته بنفسه من غير فرق فيه بين العاقد و الخاطئي غاية الأمر ان في مورد القتل الخطئي يجب على العاقلة تفرغ ذمة القاتل من غير ان تشتغل ذمتهم بالضمان، و من ثم لو عصوا لا تخرج عن تركتهم بل لا تزال ذمة القاتل مشغولة بها.

فلا منافاة إذا بين وجوب الدية على العاقلة و بين كون القاتل بنفسه ضامنا لها و تمام الكلام في محله من كتاب الديات، و أما السند فالمناقشة المزبورة و لا سيما من مثل الشهيد و الأردبيلي

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٥٣

.....

لعلها تعد من الغرائب.

بداهه أنها رويت في كل من الفقيه و التهذيب بطريقتين في موضعين ذكر أحدهما صاحب الوسائل في الباب العاشر من أبواب موجبات الضمان «١» و هو الطريق الضعيف المشتمل على سهل بن زياد كما نقلها حينئذ عن الكليني عنه أيضا.

و ذكر ثانيهما في أبواب أحكام الإجارة «٢» و هو طريق صحيح خال عن أية شبهة لصحة طريق كل منهما إلى ابن أبي نصر «٣» فهي مروية بطريق صحيح و ان رويت بطريق آخر ضعيف. فلا سبيل للنقاش في السند بتاتا. كما لم يكن سبيل للنقاش في الدلالة إلا بما ستعرف نعم هي معارضة برواية الصدوق لها عن داود بن سرحان أيضا إلا انه قال (مأمون) بدل قوله (ضامن) فتدل وقتئذ على عدم الضمان باعتبار انه ليس على الأمين ضمان فتسقط إذا عن الحجية لمكان المعارضة و يكون المرجع بعدئذ إطلاق الروايات المتقدمة الناطقة بنفى الضمان عن العامل الأمين من أجير أو غيره.

و عليه فلا ضمان في مورد الرواية فضلا عن ان يتعدى منه إلى محل الكلام أعنى عثرة الحمل.

و مما يؤكد عدم الضمان صحيحة أبي بصير: «. في رجل استأجر حمالا فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال على نحو من العامل

(١) الوسائل: جزء ١٩ ص ١٨٢.

(٢) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١١ ج ١٣ ص ٢١٩.

(٣) و قد أشار صاحب الوسائل إلى هذا الطريق في الموضع الأول أيضا فلاحظ.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٥٤

.....

ان كان مأمونا فليس عليه شيء، و إن كان غير مأمون فهو ضامن «١».

و قد ذكر فيها في موضعين من الوسائل (جمالا) بالجيم المعجمة و لكنه من غلط النسخة و الصواب (حمالا) بالحاء المهملة كما في الفقيه و التهذيب و كيفما كان فهي صريحة في عدم الضمان مع امانة الحمل التي هي محل الكلام، بل ينبغي الاقتصار على هذه الصحيحة في مقام الاستدلال لكون صحيحة ابن سرحان المتقدمة قاصرة الدلالة حتى مع الغض عن المعارضة لتوقفها على عود الضمير في قوله (أو انكسر منه) إلى المتاع كما نبه عليه في الجواهر بعد ان استدل بها.

و لكنه غير واضح، بل الظاهر عوده إلى الإنسان الذي هو أقرب و رجوع الضمير إليه انسب نظرا إلى ان اصابة الإنسان كأنه مفروغ عنها، غايته ان هذه الإصابة قد تؤدي إلى موته، و اخرى إلى كسر عضو منه. و عليه فتكون الصحيحة أجنبية عن محل الكلام لكونها ناظرة إلى تلف الشخص أو كسره، و لا- نظر فيها إلى تلف المال بتاتا و هذا الاستظهار لو لم يكن متعينا فلا أقل من تطرق احتمالته الموجب للإجمال و المسقط لها عن صلاحية الاستدلال.

و يظهر من صاحب الوافي أيضا استظهار هذا المعنى من الرواية حيث عقد بابا لضمان الأموال، و بابا آخر لضمان الديات فذكر صحيحة أبي بصير المتقدمة في الباب الأول، و صحيحة ابن سرحان في الباب الثاني، فيعلم من ذلك انه استظهر منها كونها ناظرة إلى الكسر في نفس الإنسان لا في ماله.

و ربما يعضد هذا الاستظهار و يؤكد عدم افتراض كون الحامل للمتعاقب حمالا، إذ لا ذكر منه في الصحيحة. و من الجائز أن يكون

حاملا

(١) الوسائل: باب ٣٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١١.
المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٥٥

[مسألة ٨: إذا قال للخياط مثلا ان كان هذا يكفيني]

مسألة ٨: إذا قال للخياط مثلا ان كان هذا يكفيني

لمتاع نفسه قد ذكره السائل كسبب لما عرضه من الإصابة، و من الواضح عدم كون الإنسان ضامنا لمتاع نفسه إذا فتكون الصحيحة أجنبية عن محل البحث بالكلي، و إنما هي ناظرة إلى الضمان في القتل أو الجرح أو الكسر الخطئي الذي عرفت عدم منافاته مع ثبوت الدية على العاقلة، و لا نظر في جهة السؤال إلى الضمان بالنسبة إلى المتاع بتاتا. فاحتمال عود الضمير إلى المتاع ليحكم عليه بالضمان أو بعدمه بعيد غايته. و ما صنعه الوافي من ذكرها في باب ضمان الديات هو المتعين.

نعم هي معارضة مع رواية الصدوق المشتملة على كلمة (مأمون) بدل قوله: (ضامن) كما عرفت، فلو تمت هذه النسخة و لم تكن مغلوطة فلا جرم تقع بينهما المعارضة و المرجع بعد التساقت إطلاقات نصوص الدية السليمة عن المعارض الناطقة بأنها في القتل و الكسر الخطئي على العاقلة تكليفا و على الفاعل و ضعا.

ثم انه على تقدير القول بالضمان في الحمال في مورد الرواية فقد ظهر انه لا موقع للتعدى منه إلى العثرة التي هي محل الكلام. ضرورة صدور الفعل من القتل أو الكسر من نفس الحمال في مورد الرواية لصحة إسناده إليه عرفا غايته انه فعل غير اختياري له لحصول الإصابة منه اتفاقا و من غير قصد لها.

و اما في العثرة فلا يستند الفعل إلى العاثر بوجه، بل هو كآلة محض و التلف سماوي و ليس من الإلتلاف في شيء. فالصحيح انه لا ضمان في العثرة، بل و لا في مسألة الحمال حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٥٦

قميصا فاقطعه فلم يكف ضمن في وجه (١) و مثله لو قال هل يكفى قميصا؟ فقال: نعم، فقال اقطعه فلم يكفه، و ربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني، بدعوى عدم الاذن في الأول دون الثاني. و فيه ان في الأول أيضا الإذن حاصل، و ربما يقال بعدم الضمان فيهما للاذن فيهما و فيه انه مقيد بالكفاية الا ان يقال انه مقيد باعتقاد الكفاية و هو حاصل، و الاولى الفرق بين الموارد الأشخاص بحسب صدق الغرور و عدمه، أو تقييد الاذن و عدمه و الأحوط مراعاة الاحتياط.

(١)- ملخص ما ذكره (قده) ان الأقوال في مفروض المسألة ثلاثة:

الضمان مطلقا و هو الذي اختاره (قده) أولا و ان ذكر في آخر كلامه ان الاولى تعليق الضمان على التقييد و عدمه أو على صدق الغرور و عدمه.

و عدم الضمان مطلقا باعتبار ان صاحب المال قد اذن في قطع الثوب و فصله في كلا الفرضين الآتيين.

و قول بالتفصيل بين ما إذا قيد القطع و علقه على الكفاية، فقال:

ان كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه ففيه الضمان لعدم صدور القطع عن الاذن في فرض عدم الكفاية و بين ما إذا كان اخبار الخياط

بالكفاية داعيا للأمر من غير تقييد و تعليق فلا ضمان لصدوره حينئذ عن الأمر و الاذن.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٥٧

.....

و هذا التفصيل هو الأقوى، إذ لا- ينبغي الشك في انه في صورة الاشرط و تعليق الاذن على الكفاية فقطعه الخياط باعتقاد الكفاية فضلا عما إذا لم يكن معتقدا كان ضامنا لأنه أتلف مال الغير أو أورد النقص عليه، غاية انه لم يكن مقصرا من أجل اعتقاد الكفاية. و على أي حال فلم يقع هذا القطع بإذن من المالك بعد ان كان مقيدا بالكفاية و قد انكشف خلافها.

و دعوى الماتن (قده) وجود الاذن عهدتها عليه، إذ كيف يكون موجودا و قد كان معلقا على الكفاية و المفروض عدمها.

نعم تتجه هذه الدعوى فيما لو كان المعلق عليه اعتقاد الكفاية كما لو قال: اقطعه إن كنت واثقا بالكفاية فقطع مبنيا على هذا الاعتقاد لحصول الإذن حينئذ بحصول شرطه، لكن المفروض في كلامه (قده) التعليق على نفس الكفاية لا على اعتقادها.

إذا فلا ينبغي التردد في الضمان للاندراج في كبرى: ان من استوجر للإصلاح فأفسد فهو ضامن.

و أما لو اذن في القطع مطلقا و من غير تقييد بالكفاية و ان كان هذا الاذن المطلق ناشئا عن اعتقاد الكفاية الحاصل من اخبار الخياط بها بعد السؤال عنها فالظاهر حينئذ عدم الضمان لعدم كون الاذن معلقا و مشروطا بشيء لم يحصل، غاية انكشف الخطأ في الاعتقاد الباعث على الاذن و الاشتباه في التطبيق من نفس الآذن. و مثله غير ضائر في حصول الإذن الفعلي المطلق كما هو الحال في سائر موارد التخلف في الداعي و عدم مطابقته مع الواقع. نعم فيما إذا كان الخياط عالما بعدم الكفاية و هو جاهل بحيث صدق معه الغرور في اذنه المطلق يحتمل الضمان لقاعدة الغرور.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٥٨

[(مسألة ٩): إذا آجر عبده لعمل فأفسد]

(مسألة ٩): إذا آجر عبده لعمل فأفسد (١) ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا

و لكن هذه القاعدة غير ثابتة على إطلاقها- بحيث ان في كل مورد صدق الغرور تحقق معه الضمان و الرجوع إلى الغار- لعدم الدليل عليه، لا من بناء العقلاء و لا بحسب الروايات الخاصة كما باحثنا حوله في مباحث المكاسب مشعبا و بنطاق واسع. و مما يؤكد في المقام اننا لو فرضنا ان صاحب الثوب بنفسه تصدى للقطع اعتمادا على اخبار الخياط بالكفاية- لا أنه أمر بالقطع- أو انه أعطاه لخياط آخر- قطعه- اعتمادا على اخبار الخياط الأول فإنه لا يظن وقتئذ ان يلتزم فقيه بالضمان مع اشتراك هذه الفروض في صدق الغرور.

و نظيره ما لو أخبره بأن قيمة البضاعة الكذائية في البلد الفلاني راقية فحمل متاعه إلى ذلك البلد لبيع و يستفيد فرأى انه على خلاف الواقع فهل يحتمل رجوعه إلى المخبر الغار و تضمينه مصارف الحمل؟ و على الجملة فالضمان لا بد في تحققه من أحد أمرين اما الإلتلاف أو التلف الموجب للضمان من يد أو شرط، و إلا فالتغيير بمجرد لا يستوجب الضمان، و قاعدة الغرور مما لا أساس لها بقول مطلق.

فتحصل ان الأظهر هو التفصيل في المسألة بين صورتين لحصول الاذن في إحداها دون الأخرى، غاية ان الاذن الحاصل كان ناشئا عن اعتقاد مخالف للواقع حسبما عرفت.

(١):- أو أنه أبق العبد، و الأقوال في المسألة من حيث الضمان و عدمه أربعة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٥٩

كان من غير تفريط و في ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط أو في كسبه مطلقا وجوه و أقوال أقواها الأخير للنص الصحيح

فذهب جماعة إلى عدم ضمان المولى بوجه، و انما هو في عهده العبد يتبع به بعد عتقه.

و هذا القول هو المطابق لمقتضى القاعدة بعد ان كان العبد هو المتلف و عدم كون المولى ملزما بما يضمه العبد و يتلفه (و قيل) يكون الضمان على المولى استنادا إلى رواية معتبرة كما ستعرف.

و اختار صاحب المسالك التفصيل بين صورتى تفريط العبد فعلى ذمته بمقتضى القاعدة، و عدمه فعلى المولى لوقوع العمل بإذنه فيخرج من كسبه.

و اختار الماتن كون الضمان في كسبه مطلقا تبعا لجماعة من الفقهاء و استنادا إلى النص الصحيح الوارد في المقام بعد حمل المعبرة عليه و تقيدها به.

أقول: لو لم يرد نص في المسألة كان مقتضى القاعدة تعلق الضمان بالعبد نفسه يتبع به بعد عتقه في جميع الفروض لكون المولى أجنبيا عما يفعله العبد باختياره من إتلاف و نحوه و عدم كونه ملزما بشيء منها كما عرفت. فلا مقتضى لضمانه، بل هو في عهده العبد كما ثبت ذلك في جملة من الموارد التي منها ما لو اعترف بشيء على نفسه فإنه يتبع به بعد عتقه بلا كلام.

و أما بالنظر إلى النص الخاص الوارد في المقام فقد وردت في المسألة روايتان معتبرتان.

إحدهما: ما رواه زرارة و أبو بصير عن أبي عبد الله (ع) قال:

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٦٠

.....

قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره، قال: إن كان ضيع شيئا أو أبق منه فمواليه ضامنون «١» و رواها أيضا في باب ١١ من أحكام الإجارة حديث ٢ و لكن بلفظ (صانع) حسبما هو موجود في الطبعة الحديثة من الوسائل و الصحيح هو الأول.

ثانيتها: صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) في رجل استاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء و ليس لهم ان يبيعه و لكنه يستسعى و ان عجز عنه فليس على مولاه شيء و لا على العبد شيء «٢».

و قد اختار الماتن تبعا لغيره العمل بهذه الصحيحة بعد حمل الرواية الأولى عليها نظرا إلى أن الضمان المذكور فيها مطلق من حيث كونه في ذمة المولى أو في ماله المعين، أو في كسب عبده الذي هو أيضا من أموال المولى. و مقتضى صناعة الإطلاق و التقييد حمل الضمان على ارادة كونه في خصوص الكسب و انه لا ضمان مع العجز كما تضمنه النص.

و هذا الاستدلال موقوف على حمل السؤال في الرواية الثانية على المثال لمطلق ما يتلفه العبد و لو كان هو العمل الذي استوجر عليه، كما لو أفسد العين التي هي محل العمل، فالسؤال ناظر إلى الجهة العامة و عن مطلق ما يفسد من غير خصوصية للمورد و الاستهلاك من احد مصاديقه فعليه يتجه ما أفيد من حمل المطلق على المقيد لاتحاد مورد الروايتين حينئذ فيكون الحكم المطلق الوارد في إحدهما منزلا على المقيد الوارد في الأخرى.

و لكنه غير واضح فإن إثباته مشكل جدا، و من الجائز الفرق بين

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٦١

.....

ما يتلفه العبد في عمل مأذون فيه من قبل المولى الذى هو مورد الرواية الاولى و بين ما يتلفه و يستهلكه من أموال آخر من غير استناد إلى المولى بوجه كما هو مورد الرواية الثانية.

ففى الأول بما أن الإتلاف- و منه الإباق- قد وقع فى العمل المستأجر عليه و المأذون فيه من قبل المولى فكأنه بالأخرة ينتهى اليه، فلأجل هذه المناسبة صح تشريع الضمان عليه.

و هذا بخلاف الثانى، إذ بعد فرض وقوع الإفساد فيما لا علاقة له و لا ارتباط بالمولى بتاتا و انما هو تصرف خارجى أجنبى عن مورد الاذن الصادر منه كما افترضه فى الرواية من استهلاك أموال كثيرة، فبهذه العناية كان الأنسب جعل الضمان فى كسب العبد.

و الحاصل انه لا ملازمة بين الموردين بعد ان كان كل من الحكمين تعديا و على خلاف مقتضى القاعدة حيث عرفت ان مقتضاها عدم ضمان المولى حتى فى كسب العبد فضلا عن غيره لعدم كونه مسؤولا عما يصدر من غيره و لكن الدليل التعبدى قد دل على

ضمانه. فلا محيص عن الالتزام به و الخروج عن مقتضى القاعدة. و عندئذ فلا مانع من الاقتصار على كل منهما فى مورد من دون أى مقتضى لحمل أحدهما على الآخر بعد اختلاف الموردين فى كون الإفساد فى أحدهما فى العمل المأذون فيه من قبل المولى، و فى

الآخر فيما لا يرتبط به المستتبع لصحة التفصيل من كون الضمان على المولى تارة، و على العبد فى كسبه اخرى حسبما تضمنه النصان. و لعل التفصيل بهذا النحو هو الأصح و الأقرب. فيلترم بالفرق بين الإفساد فى مورد الإجارة فالضمان على المولى، و الإفساد فى غيره

فعلى العبد فى كسبه حسبما عرفت مستوفى.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٦٢

هذا فى غير الجنائى على نفس أو طرف و الا فيتعلق برقبته و للمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش و القيمة (١)

(١)- و لا- يلزمه الفداء بأكثر من قيمته لو كانت أقل من الأرش إذ لا يغرم أهل العبد وراء نفسه شيئا على ما فى صحيحة محمد بن قيس كما ذكروا فى باب العاقلة أيضا مثل ذلك و ان العبد لا عاقلة له و لا يتحمل احد جنايته و انما جنايته فى نفسه كما نطق به النص

المزبور أيضا من غير خلاف فى المسألة.

إلا- ان عبارة المتن لا تستقيم على إطلاقها لاختصاص الحكم المزبور بالجناية الخطئية على النفس أو الطرف، فلو قتل العبد خطأ أو قطع يدا مثلا كذلك كان المولى مخيرا بين الأمرين كما ذكر فله إعطاء الدية أو تسليم العبد ليستوفى الحق منه حسبما عرفت.

و أما فى الجنائى العمديى كما لعلها الظاهر من سياق كلامه (فده)- باعتبار ان ما سبقه كان فى إتلاف العبد و إفساده الذى لو لم يكن ظاهرا فى العمد فلا أقل من الإطلاق، و لم يكن مختصا بالخطأ قطعا.

فلا اختيار حينئذ للمولى بوجه، بل الاختيار انما هو بيد ولى المقتول أو بيد المجنى عليه، فلو قتل عبدا أو حرا فللولى القصاص ابتداء كما له الاسترقاق بلا حاجة إلى رضا المولى بذلك، و إذا كانت الجناية على الطرف ساغ للمجنى عليه استرقاقه فيما إذا كانت الجناية

مستوعبة للقيمة فكانت هى- أى القيمة- بمقدار الدية أو أقل، نعم إذا كانت أكثر توقف ذلك على التراضى مع المولى فإن أعطاه الدية فهو، و إلا فيسترقه بمقدار ما يستحقه فيكون العبد وقتئذ مشتركا بينهما فيباع و يقسم.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٦٣

[مسألة ١٠: إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها]

(مسألة ١٠): إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها (١) إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

[مسألة ١١: إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق]

(مسألة ١١): إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها (٢). نعم لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط و للنص (٣).

و على الجملة فإطلاق كلام الماتن في غير محله، بل الحكم خاص بالخطأ، و أما في العمدة فلا خيرة للمولى، بل التخيير لولى المقتول أو المجنى عليه على تفصيل مذکور في محله حسبما أشرنا إليه.

(١)- لعدم استتاده اليه بعد ان لم يكن هو السبب في العثرة فلا إتلاف في البين ليستوجب الضمان، بل هو من التلف غير المضمون كأفء سماويء، بل قد عرفت في المسألة السابعة ان عثرة الحمال أيضا كذلك، فلا يصدق الإتلاف عرفا إذا لم يكن عن تعد و تفريط و ان ادعى الماتن صدقه هناك فلاحظ.

(٢)- لعدم المقتضى له بعد كونه أمينا.

(٣)- تقدم في أول الفصل عدم نفوذ هذا الشرط لقصور دليبه عن الشمول له بعد ان كان الضمان و عدمه من أفعال المولى و خارجا عن عهدة المشروط عليه فلم يكن تحت اختياره و لا- يكاد يكون الشرط مشرعا. و أما النص المشار اليه و هو موثق موسى بن بكر المتقدم في المسألة الأولى ص ٢٣٥ فقد عرفت انه محمول على شرط الفعل لا شرط النتيجة الذي هو محل الكلام. و هذه المسألة في الحقيقة تكرر لما سبق فلاحظ.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٦٤

[مسألة ١٢: إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق]

(مسألة ١٢): إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها (١) و الظاهر ثبوت اجرة المثل لا المسمى مع عدم التلف لان العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل، نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة و اجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة.

(١)- لكونه متعديا بعد تجاوزه عن الحد المشترط عليه، أو المنصرف إليه الإطلاق الذي هو أيضا في قوة الاشتراط فلا تكون اليد يد أمانة حينئذ، بل يد عدوان و ضمان. فلا جرم كان تلفها أو عوارها عليه.

هذا بالنسبة إلى حكم التلف أو العوار من عيب أو نقص. و اما بالنسبة إلى الأجرة التي يستحقها المؤجر، فقد فصل (قده) حينئذ بين ما إذا كان التحديد المزبور ملحوظا بنحو الاشتراط و بين ما كان على سبيل التقييد.

ففي الأول: يستحق الأجرة المسماة تجاه المنفعة المقررة و اجرة المثل بالنسبة إلى ما حصل من الزيادة.

و في الثاني: يستحق اجرة المثل لمجموع ما استوفاه من المنفعة دون ان يستحق شيئاً من الأجرة المسماة لعدم حصول ما وقع بإزائها. أقول: ما أفاده في الفرض الأول صحيح و مطابق للقاعدة في كلتا الأجرتين، اما المسماة فللفرض صحة العقد و استيفاء المنفعة المقررة، و اما المثل فلأجل ان الزائد لم يكن مورداً للإيجار، فهو تصرف في ملك الغير بغير اذنه، و لا يذهب مال المسلم هدراً فلا جرم يضمن قيمته الواقعية، و نتيجته استحقاق اجرة المثل و هذا واضح.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٦٥

.....

و أما الفرض الثاني: الذي هو على خلاف التفاهم العرفي و مرتكزاتهم لبعده عن أذهان عامة الناس في أمثال المقام لجريان العادة على لحاظ التحديد المزبور على سبيل الاشتراط كما لا يخفى. و لكن لو فرضنا حصول الفرض خارجاً بحيث لو حظ الحد بنحو التقييد و بشرط لا، و ليفرض التصريح به و انه آجره الدابة في المنفعة الخاصة و هي حمل عشرة أمان مثلاً المقيدة بعدم الزيادة و قد حملها المستأجر خمسة عشر مثلاً فاستوفى منفعة مغايرة لما وقعت الإجارة عليه و مباينة له لتضاد الطبيعة بشرط لا مع الطبيعة بشرط شيء.

فحينئذ لا نعرف وجهاً صحيحاً لما أفاده (قده) من سقوط المسماة و الانتقال إلى المثل، إذ ما هو المسقط بعد فرض صحة العقد، و تمكين المستأجر من العين ليستوفى المنفعة منها؟ غاية الأمر انه باختياره فوت المنفعة على نفسه و أبدلها بمنفعة أخرى، فالتفويت مستند إليه لا إلى المؤجر. بل الظاهر استحقاق كلتا الأجرتين أما المسماة فلما عرفت و أما المثل فلتصرفه في المنفعة الأخرى من غير اذن المالك الذي حرمة ماله كحرمة دمه و لا يذهب هدراً.

و سيصرح الماتن بذلك في المسألة السادسة من الفصل الآتي المنعقدة للعين المشتملة على المنفعتين المتضادتين اللتين وقعت الإجارة على إحدهما فاستوفى المستأجر الأخرى، كما لو آجره العبد في مدة معينة ليستعمله في الخياطة فاستعمله في الكتابة مثلاً فان لازم اختياره الأجرتين هناك - و هو الصحيح حسبما عرفت - اختيارهما في المقام أيضاً بعد اندراجهما في تلك الكبرى و كونه من مصاديق تلك المسألة.

فإنه يستحق المسماة بمقتضى افتراض صحة العقد و اجرة المثل للمنفعة التي استوفاهما. و ستعرف ان شاء الله تفصيل البحث في تلك المسألة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٦٦

[مسألة ١٣: إذا اكرت دابة فسار عليها زيادة عن المشترك ضمن]

(مسألة ١٣): إذا اكرت دابة فسار عليها زيادة عن المشترك ضمن (١) و الظاهر ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشترك، و اجرة المثل بالنسبة إلى الزائد.

[مسألة ١٤: يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل ان يضربها إذا وقفت على المتعارف]

(مسألة ١٤): يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل ان يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف إلا مع منع المالك عن ذلك (٢) أو كونه معها و كان المتعارف سوقه هو و لو تعدى (٣) عن المتعارف أو مع منعه ضمن

نقصها أو تلفها. اما في صورة الجواز ففي

(١):- كما لو استأجرها للسير إلى كربلاء فسار إلى بغداد، وقد دلت على الضمان جملة من الروايات التي منها صحيحة أبي ولاد و غيرها مما تضمن ان كل من تصرف في مال احد من عين أو منفعة ضمن بدله، فلدى استيفاء المنفعة الزائدة لا بد من دفع اجرة المثل زائدا على الأجرة المسماة بإزاء المقدار المشترط كما هو ظاهر.

(٢):- أي منعاً رافعا للجواز، كما لو كان مشروطا في ضمن العقد لوضوح عدم حق له في المنع عما هو المتعارف بدون ذلك، أو لقيام قرينة عرفية على عدم الجواز كمصاحبة المالك و قيام التعارف على كونه هو السائق. فكل ما لم يكن قرينة و لا شرط جاز الضرب بمقتضى الإطلاق المنزل على حسب المتعارف.

(٣):- و هل يضمن لو ترتب عيب أو عوار على الضرب

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٦٧

ضمانه مع عدم التعدي إشكال، بل الأقوى العدم لأنه مأذون فيه.

[مسألة ١٥: إذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن]

(مسألة ١٥): إذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ و لو لغلبة النوم عليه أو مع اشتراط الضمان (١)

المزبور؟ فصل (قده) بين موارد الجواز و عدمه، ففي الثاني يضمن لكونه تعديا و تفريطا و تصرفا في مال الغير بغير اذنه دون الأول، إذ بعد ان كان مأذونا من قبل المالك بمقتضى التعارف الخارجى و لم يكن متعديا و لا مفرطا كما هو المفروض فما يترتب عليه من الضرر بما انه ينتهى إلى المالك فهو صادر بالأخرة عن اذنه، و إلغائه احترام ماله فلا يكون فيه ضمان. و ما ذكره (قده) هو الصحيح.

(١):- اما الضمان في مورد التقصير في الحفظ من تعد أو تفريط فمما لا اشكال فيه إلا أن عد غلبة النوم من مصاديق التقصير المزبور لا يستقيم على إطلاقه، و انما يتجه فيما لو نام بعد الغلبة اختيارا دون ما لو كان مدافعا و مكافحا فغلبه النوم قهرا من غير ارادة منه و اختيار.

و أما استثناء شرط الضمان فوجيه لو كان على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة و اشتغال الذمة حسبما سبق مستوفى فلاحظ.

ثم ان الظاهر من كلام صاحب الجواهر الذاكر لهذه المسألة في ذيل المسألة الآتية، أعنى مسألة الحمامى عدم الخلاف فيها و ان الأجير على الحفظ من دون تعد و لا اشتراط لا يكون ضامنا.

غير انه (قده) ذكر انه يستفاد من بعض الاخبار الضمان و هو مضافا إلى مخالفته لما دل من الروايات الكثيرة على عدم ضمان الأمين

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٦٨

.....

معارض بصحيفة الحلبي الناطقة بعدم الضمان. و المرجع بعد التساقت عمومات عدم ضمان الأمين.

اما ما دل على الضمان فهو موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ان عليا (ع) كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب، و نحوها رواية أبي البختری وهب بن وهب و ان كانت ضعيفة جدا، بل قيل انه أكذب البرية «١». فذكر (قده) ان التعليل الوارد في الموثق يدل بالمفهوم على الضمان فيما إذا كان الجعل بإزاء

الثياب بحيث كان الأجير مأمورا بحفظها.

و اما ما دل على عدمه فهو صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع):

«. عن رجل استأجر أجيرا فأقعدته على متاعه فسرق قال هو مؤتمن» «٢»، حيث ان ظاهرها ان الإجارة كانت بإزاء الحفظ.

و القعود بقريئة فاء التفرغ الظاهر في كون القعود المزبور مترتبا على الاستيجار رعاية للحفظ المستأجر عليه. هذا و المذكور في موضعين من الوسائل (فسرقة) و هو من غلط النسخة جزما و كذلك الطبعة القديمة من التهذيب، و صحيحة (فسرق) كما في التهذيب الطبعة الحديثة منه.

و كيفما كان فبعد تعارض النصين يرجع إلى عمومات عدم ضمان الأمين كما عرفت.

أقول: ما ذكره (قده) حسن لو فسرنا الموثقة بما عرفت من الضمان فيما إذا كانت الأجرة بإزاء حفظ الثياب و عدمه لو كانت بإزاء دخول الحمام مع كون السرقة من باب الصدفة من غير تعد من الحمامي أو

(١) الوسائل: باب ٢٨ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣ و ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٦٩

و هل يستحق الأجرة مع السرقة الظاهر لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه (١) إلا- ان يكون متعلق الإجارة الجلوس عنده و كان الغرض هو الحفظ لا ان يكون هو المستأجر عليه.

تفريط للزوم حملها على هذه الصورة بطبيعة الحال كما لا يخفى.

و لكن من المحتمل تفسيرها بوجه آخر يجعلها أجنبية عن محل الكلام بالكلية، بأن تكون ناظرة إلى نوع من الحمامات التي كانت متداولة في العهد القديم و لا سيما في القرى و قد شاهدنا بعضها من عدم تعهد الحمامي بحفظ الثياب رأسا، بل قد لا يكون موجودا أصلا فيدخل من يدخل و يغتسل و يخرج من دون ان يدع ثيابه عند احد اعتمادا على وثوقه بسلامتها. فلعله (ع) يشير إلى قضية خارجية متعارفة من عدم كون صاحب الحمام ملتزما و لا مسؤولا عن الثياب حتى لو كان تلفها مستندا إلى تفريطه و عدم اهتمامه بالحفظ لعدم كونه مأمورا بذلك بوجه، لكي يكون تلفها محسوبا عليه، و انما يأخذ الأجرة بإزاء محض الدخول فحسب فغايتها ان تدل بالمفهوم على الضمان فيما لو كان مأمورا بالحفظ و قد تعدى و فرط فيه لا حتى من غير تقصير الذي هو محل الكلام كما لا يخفى.

فان تمّ ما ذكرناه و إلا فهي معارضة بالصحيحة و المرجع عمومات عدم ضمان الأمين حسبما ذكره (قده).

و المتحصل مما تقدم ان من استوَجِر على حفظ مال و لم يتعد و لم يفرط و لم يشترط عليه الضمان بالمعنى الذي عرفت لا يكون ضامنا له لدى تلفه أو سرقة.

(١)- إذ المفروض وقوع الإجارة بإزاء منفعة الحفظ بزعم القدرة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٧٠

[مسألة ١٦: صاحب الحمام لا يضمن الثياب]

(مسألة ١٦): صاحب الحمام لا يضمن الثياب (١) إلا إذا أودع و فرط أو تعدى، و حينئذ يشكل صحة اشتراط الضمان أيضا لأنه أمين محض فإنه إنما أخذ الأجرة على الحمام و لم يأخذ على الثياب. نعم لو استوَجِر مع ذلك للحفظ أيضا ضمن مع التعدى أو التفريط، و

مع اشتراط الضمان أيضا لأنه حينئذ يأخذ الأجره على الثياب أيضا فلا يكون أمينا محضا.

عليه بالقدرة على مقدمته فانكشف عدم تمكنه منه بحسب الواقع فلم تكن له هذه المنفعة ليملكها و ان نخيل أنها له. فلا جرم تنفسخ الإجارة فلا يستحق الأجره (١).

(١)- هذه المسألة يمكن تصويرها على وجوه كما تظهر من مطاوى المتن أيضا. أحدها:- ان يكون صاحب الحمام أجيرا على حفظ المتاع بحيث يقع الحفظ موردا للإجارة فيدفع الأجره بإزاء الدخول و الحفظ معا و هذا داخل في المسألة السابقة، بل هو من احد مصاديقها، و قد عرفت عدم ضمانه إلا مع التفريط أو التعدى كما عرفت حال اشتراط الضمان فإنه عين تلك المسألة فلا نعيد.

ثانيها:- ان تقع الأجره بإزاء الدخول فقط من غير ان تكون الثياب فى عهدته الحمامى بتاتا حتى على سبيل الاستيداع فهو أجنبي عن

(١) و بهذا البيان يتضح الجواب عن تعليقه السيد البروجردى (قده) فى المقام فلاحظ.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٧١

.....

الحفظ رأسا كما فى جملة من الحمامات الدارجه فى القرى.

و قد عرفت فى المسألة السابقة عدم الضمان فى هذه الصورة حتى مع التقصير و التفريط فى الحفظ لعدم كونه مأمورا به بعد فرض خروجه عن عهدته. و هذا أيضا واضح.

ثالثها: عين الثانية مع فرض كون الثياب وديعه عنده، و لا إشكال حينئذ فى الضمان مع التعدى أو التقصير لكونه خيانه فى الأمانة المأمور بحفظها بمقتضى الاستيداع.

و هل يضمن مع الاشتراط؟ استشكل فيه فى المتن باعتبار انه أمين محض، و الأمين محسن، و مثله لا يضمن حتى مع الشرط. و فيه ان الأمانة المحضه إنما تنافى الضمان بمعنى اشتغال الذمه لا مجرد التدارك الخارجى فلا مانع من اشتراطه و وجوب الوفاء به بمقتضى عموم:

المؤمنون عند شروطهم، الشامل للشروط فى كافة العقود التى منها عقد الوديعه.

و بعبارة أخرى مفهوم الايمان و ان كان آبيا عن الضمان إلا انه لا شبهه فى جواز تصدى الودعى للتدارك الخارجى من خالص ماله برضاه و اختياره، فاذا كان سائغا فى نفسه فلا مانع من اشتراطه و وجوب الوفاء به بمقتضى عموم دليته.

فالذى لا يمكن الالتزام به فى المقام هو الضمان بمعنى الكون فى العهده و اشتغال الذمه، إذ لا معنى لتضمين المحسن الأمين، لا الضمان بمعنى التدارك الخارجى. فالظاهر جواز الاشتراط بهذا المعنى فى المقام و فى كل وديعه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٧٢

[فصل يكفى فى صحة الإجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة أو وكىلا عن المالك لها أو وليا عليه]

«فصل» يكفى فى صحة الإجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة أو وكيلًا عن المالك لها أو وليا عليه (١) و ان كانت العين للغير، كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر ان يوجرها من المؤجر أو من غيره لكن فى جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثانى بدون اذن المؤجر إشكال.

فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها فى تلك المدة أو فى بعضها من آخر يجوز و لكن لا يسلمها اليه بل يكون هو معها، و ان ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده، فان سلمها بدون اذن المالك ضمن. هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقه،

(١):- و الضابط ان يكون أمر المنفعة بيده و مالكا للتصرف فيها، اما لمليكتها أو لما فى حكمها من الوكالة أو الولاية، و إلا كان تصرفه فضوليا منوطا بإجازة المالك.

و أما ملكية العين فغير معتبرة فى صحة الإجارة، بل قد تكون لشخص آخر، و لا يكون المؤجر إلا مالكا للمنفعة فقط، كما لو انتقلت إلى المؤجر يارث أو وصيه، أو صلح، أو مهر، أو إجارة فله المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٧٣

.....

نقل هذه المنفعة إلى غيره بالإيجار و ان لم يكن مالكا للعين لعدم دخل هذه الملكية فى صحة الإجارة بوجه.

و حينئذ فلو استأجر دارا للسكنى أو دابة للركوب من غير تقييد بالباشرة ساغ له إيجارها من شخص آخر.

غير انه (قده) استشكل فى جواز تسليم العين إلى المستأجر الثانى من دون اذن الموجر، بل حكم (قده) بعدم جوازه باعتبار ان ملكية المنفعة لا تستلزم الاستيلاء على العين لجواز كون المستولى هو المستأجر الأول و ان كان الراكب غيره. فلو سلم من دون الاذن فتلفت عند المستأجر الثانى كان ضامنا حيث انه هو الذى سلط الغير على العين من دون اجازة المالك. و على الجملة فصحة الإجارة الثانية لا تلازم تسليم العين.

و فيه: ان لازم الإجارة المتضمنة لتمليك المنفعة مع توقف استيفائها على الاستيلاء على العين عادة هو جواز تسليمها، و الذى يرشدك إلى ذلك عدم التأمل من أحد فى ان المستأجر لو مات فانتقلت المنفعة إلى وارثه ساغ له الانتفاع من غير حاجة إلى الاستيذان من مالك العين و الوجه فيه ظاهر، فإن المنفعة تنتقل إلى الوارث على النحو الذى كانت للمورث، فكما كان له استيفائها الملازم للاستيلاء على العين فكذلك الوارث الذى هو قائم مقامه و يتلقاها منه على النحو الذى كانت له، و معه لا مقتضى للاستجارة من المالك.

فاذا كان الأمر فى الوارث ذلك ففى الإجارة أيضا كذلك بمناط واحد، فينقل المستأجر الأول إلى الثانى نفس ما كان له من الحق، أعنى استيفاء المنفعة من العين مع كونها تحت يده.

و بعبارة أخرى ترخيص المالك فى استيلاء المستأجر على العين إنما

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٧٤

.....

هو بلحاظ وصفه العوانى فهو ثابت لمالك المنفعة بما هو مالك المنفعة- مقدمة لاستيفائها- لا لشخصه و ذاته، و مقتضى ذلك تعلق هذه السلطة و السيطرة لكل من كان مالكا للمنفعة، فحيثما انتقلت انتقل الحق معها بطبيعة الحال سواء أ كان الانتقال بسبب غير

اختياري كالإرث أو اختياري من صلح أو إجارة ونحوهما. و الظاهر استقرار بناء العقلاء أيضا على ذلك. نعم بما ان العين امانة عند المستأجر الأول فلا بد له من المحافظة عليها، و لا يسوغ تعريضها للخطر، فلا يجوز له إيجارها من جائر خائن لا يؤمن منه على العين، كما لا يجوز إعطاؤها له للانتفاع مجانا و من غير اجارة. و على الجملة فالدفع إلى الغير تبرعا أو إجارة و ان كان سائغا من غير حاجة إلى اجارة المالك حسبما عرفت إلا انه لا بد من مراعاة الامانة و السلامة عن المخاطرة.

و يترتب على ذلك ان العين لو تلفت عند المستأجر الثاني بأفه سماوية لم يضمن و ان سلمها اليه بدون الاذن - خلافا للماتن (قده) - إذ التسليم بعد ان كان سائغا و عن حق فليس هنا أى موجب للضمان إلا إذا كان مفرطا في الحفظ و هو أمر آخر. نعم بما ان المالك سلم العين إلى المستأجر الأول فله مطالبته منه بعد انقضاء المدة، و ليس له الامتناع و الإحالة إلى المستأجر الثاني، لأن الحق المزبور كان محدودا بزمان الإجارة و لاحق له في الزائد عليه، بل لا بد بعد الانقضاء من رد الأمانة إلى أهلها. و على الجملة فالإجارة الثانية صحيحة، و لا يكون المستأجر الأول ضامنا ما لم يكن مفرطا، و يجب عليه الرد بنفسه إلى المالك بعد المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٧٥ و اما إذا كانت مقيدة كان استاجر الدابة لركوبه نفسه (١) فلا يجوز إيجارها من آخر (٢)

انقضاء المدة.

هذا ما تقتضيه القاعدة، بل عليه السيرة العقلائية، و تؤكد عدة اخبار دلت بإطلاقها على ما ذكرناه و ردت في الدابة المستأجرة كما في صحيحة على بن جعفر عن أخيه أبي الحسن (ع): قال سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفت ما عليه؟ قال: ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن، و ان لم يسم فليس عليه شيء «١» دلت على الضمان مع التفريط، فبدونه لا ضمان لكونه مالكا للمنفعة فله إركاب أى شخص أراد، فإذا كان الإركاب جائزا فلا يفرق فيه مع الأجرة أو بدونها بمقتضى الإطلاق. و وردت أيضا في إجارة الأرض للزراعة و انه يجوز للمستأجر ان يؤجرها لغيره فان من الواضح ان إيجارها للزراعة لا تكون غالبا إلا بتسليم العين، و إلا ففرض بقائها عند المؤجر لعله نادر جدا.

(١) - بحيث كان مورد الإجارة هي المنفعة الخاصة و هذه هي الصورة الاولى من الصور الأربع المشار إليها في المتن. (٢) تكليفا بل و لا وضعا فتبطل كما صرح به في ذيل كلامه معللا بعدم كونه مالكا إلا ركوب نفسه و لا يملك غيره ليملكه. و هو وجه فيما لو كان المتصدى للانتفاع و المستوفى للمنفعة المستأجرة - في الإجارة الثانية - هو ذلك الغير، اما لو كان هو المستأجر الأول

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٧٦

كما انه إذا اشترط الموجر عدم إيجارها من غيره (١)

بشخصه فلا ضير فيه لا تكليفا و لا وضعا، فإن العبرة في ملاحظة التقييد المزبور بالاستيفاء الخارجى لا بالملكية فمتى كان المستوفى هو المستأجر المذكور فقد روعى التقييد و ان كان المالك للمنفعة غيره. نعم ظاهر عبارة المتن ارادة الفرض الأول كما لا يخفى. و يتصور هذا الفرض فيما لو استأجرت المرأة دارا على ان تسكنها بنفسها - على سبيل التقييد - فتزوجت بعدئذ و أصبح سكنها على زوجها فاجرت الدار لزوجها على ان يسكنها فيها فإن الإجارة الثانية لا تنافى التقييد المزبور، إذ المتصدى للسكونة كان بالأخرة هي

الزوجة، غايته ان الملكيه كانت لها أيضا فصارت لغيرها و لا ضير فيه بوجه.

و نحوه ما لو استأجرت دابة لركوبها أو حمل متاعها- بشخصها- إلى كربلاء ذهابا و إيابا ثم تزوجت فى كربلاء و آجرت الدابة لزوجها من أجل حملها أو حمل متاعها إلى النجف.

(١)- فكانت المنفعة المطلقة موردا للإجارة و لكن مشروطا بعدم الإيجار من شخص آخر. و هذه هى الصورة الثانية.

و قد حكم (قده) بعدم جواز الإيجار حينئذ من الغير تكليفا، و ذكر فى ذيل كلامه (قده) ان فى عدم الجواز وضعا اعنى البطلان و عدمه وجهين مبينين على ان الشرط هل يوجب قصر سلطنة المشروط عليه ليحكم بالفساد أولا؟

أقول: اما عدم الجواز تكليفا فواضح بعد ملاحظة و جوب الوفاء بالشرط.

و أما عدمه وضعا فيما لو خالف و آجر عامدا أو غافلا و ان الإجارة

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ٢٧٧

.....

الثانية هل تبطل أو انها محكومة بالصحة و غايته الخيار للمشترط- و هو المؤجر الأول- باعتبار تخلف الشرط، ففيه كلام طويل الذيل مبنى على ما ذكره (قده) من ان الشرط هل يستوجب قصر سلطنة المشروط عليه أو لا يترتب عليه عدا و جوب الوفاء تكليفا و تعلق الخيار وضعا.

و المحقق لدينا انما هو الثانى لما تكررت الإشارة إليه فى مطاوى هذا الشرح لدى تحليل مفهوم الشرط من انه اما ان يرجع إلى تعليق الالتزام بالعقد على تحقق وصف خارج عن الاختيار ككتابة العبد، أو إلى تعليق نفس العقد على الالتزام بشىء كما لو كان الشرط فعلا- كالخياطة و نحوها و منها عدم الإيجار فى المقام، و نتيجته أما الإلزام بالوفاء أو جعل الخيار على سبيل منع الخلو و ان كان هذا الخيار قابلا للإسقاط أيضا كما فى سائر الخيارات.

و لم يظهر من شىء مما دل على نفوذ الشرط عدا ما عرفت من الإلزام أو الخيار الذى هو من شؤون الوفاء بالعقد المشتمل عليه. فللمشروط له إلزامه، كما ان له اعمال الخيار أو إسقاطه. و أما قصر سلطنته الوضعية بحيث لم ينفذ تصرفه لو خالف فلا يكاد يظهر من شىء من الأدلة.

و هذا الكلام مطرد فى كافة الموارد التى شرط فيها عدم إيقاع شىء من المعاملات حتى فى مثل النكاح أو الطلاق فإنه لم يقم أى دليل على تحديد السلطنة و قصرها لدى تعلق الشرط و نفوذه، بحيث لم تكن تلك المعاملة نافذة لو أوقعها.

إذا فالظاهر هو الجواز وضعا و لو كان ناسيا أو غافلا فتكليفا أيضا، إذ لا عصيان مع النسيان، و غايته ثبوت خيار التخلف للمؤجر الأول، فلو اختار الفسخ له المطالبة بأجرة المثل. و من المعلوم ان حرمة الإيجار مع الالتفات لا تستوجب البطلان لعدم اقتضاء النهى للفساد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ٢٧٨

أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه (١) كذلك أيضا، أى لا يجوز إيجارها من الغير،

فى باب المعاملات.

(١)- و هى الصورة الثالثة و لكن الظاهر رجوعها إلى الصورة الأولى اما حقيقة أو حكما. فان هذا الاشتراط إذا بنينا على رجوعه إلى التقييد كما استظهرناه سابقا حيث عرفت ان القيود العائدة إلى الأعمال أو المنافع كان يقول آجرتك للخياطة بشرط ان تكون بالكيفية الكذائية، أو فى الزمان أو المكان الكذائى فهى فى الحقيقة ترجع إلى التقييد فى متعلق الإجارة و ان أبرزت بلسان الشرط فكان من الأول مورد الإيجار و مصبه هو المنفعة الخاصة و الأجرة واقعة بإزاء تلك الخياطة المخصوصة مثلا و فى المقام بإزاء تلك السكنى أو

الركوب الخاص.

فعلى ذلك تكون هذه الصورة هي صورة التقييد المتقدمة بعينها و يجرى فيها ما ذكرناه من صحة الإجارة الثانية فيما لو كان المستوفى للمنفعة و المباشر لها هو المؤجر بنفسه، و بطلانها لو كان المتصدى للانتفاع غيره حسبما مر فلاحظ.

و أما لو أنكرنا ذلك و بنينا على كونه من باب الشرط حقيقة أى الالتزام فى ضمن الالتزام من غير أن يرجع إلى التقييد بوجه فكان المملوك المنفعة المطلقة بشرط استيفائها بنفسه لنفسه فهذا يلحق أيضا بالتقييد بحسب النتيجة و ان لم يكن منه حقيقة، فإن الإجارة الثانية لا تسوغ تكليفا من جهة الاشتراط كما هو واضح و لا وضعا لمنافاته مع وجوب الوفاء بالشرط لامتناع الجمع بين وجوب الوفاء بعقد الإجارة الثانية و بين وجوب الوفاء بالشرط الواقع فى ضمن الإجارة الأولى فإن مقتضى المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٧٩

.....

الثانى مباشرته بنفسه، و مقتضى الأول مباشرة غيره، و هما متضادان و الحكمان غير قابلين للامتثال معا خارجا. و حيث ان المفروض صحة الشرط فلا يبقى بعدئذ مجال للوفاء بالعقد ليتصف بالصحة فلا جرم يحكم بفساده.

و نظيره ما تقدم فى كتاب الحج من أن المستطيع لا يصح منه إيجار نفسه للنيابة فى عام الاستطاعة لأن وجوب الحج لنفسه لا يجتمع مع وجوب الوفاء بعقد الإجارة فى حج النيابة. و الترتب لا يجرى فى أمثال المقام بأن يؤمر بالحج لنفسه أولا و على تقدير المخالفة فبالوفاء بعقد الإجارة لاستلزامه التعليق فى العقد المبطل له إجماعا. نعم لا مانع من تصحيح نفس الحج النيابة بالترتب و الحكم بفراغ ذمه المنوب عنه و إن كان النائب عاصيا مع الالتفات و استحقاق اجرة المثل. و اما صحة الإجارة لكى يستحق الأجرة المسماء فلا سبيل إليها حتى بنحو الترتب و تمام الكلام فى محله.

و على الجملة فهذه الصورة ترجع إلى الصورة الاولى. اما موضوعا أولا أقل حكما فلا تجوز الإجارة الثانية لا تكليفا و لا وضعا حسبما عرفت إلا إذا كان المستوفى للمنفعة فى الإجارة الثانية هو نفس المؤجر.

فإن قلت: مقتضى ما ذكرت هو الالتزام بالبطلان فى الصورة الثانية أيضا، أعنى ما إذا كان الشرط عدم الإيجار من الغير إذ يجرى فيها أيضا ما سبق من التنافى بين الوفاء بكل من الشرط و العقد.

قلت: كلا- إذ الشرط هناك هو نفس عدم الإيجار، فمتى آجر فقد خالف الشرط و ارتكب الحرام، و لا- نظر للشرط الى ما بعد الارتكاب و المخالفة، فلا مانع من الحكم بصحة الإجارة الصادرة بعد افتراض وقوعها خارجا. و هذا بخلاف المقام، فان الشرط هنا هو المباشرة،

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٨٠

نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إيجارها من الغير (١) بشرط ان يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير، ثم لو خالف و آجر فى هذه الصور ففى الصورة الاولى و هى ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثانى ضامنا لاجرة المثل للمالك ان استوفى المنفعة، و فى الصورة الثانية و الثالثة فى بطلان الإجارة و عدمه و جهان مبيان على ان التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أولا بل حرام و موجب للخيار، و كذا فى الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها الى ذلك الغير.

و كيف يمكن الحكم بوجوبها و فى عين الحال يحكم بصحة الإجارة الثانية و وجوب الوفاء بها المستلزم لعدم المباشرة، فلا مناص هنا من الحكم بالبطلان حسبما عرفت.

و هذا البيان مطرد في كل مورد وجب شيء و كان الوفاء بالعقد منافيا له، فان دليل وجوب الوفاء لا يكاد يشمل ذلك العقد لان شموله له على سبيل الإطلاق مناف لذاك الواجب و لا يجتمعان معا حسب الفرض، و على سبيل الترتب يستلزم التعليق المبطل للعقد فلا مجال لتصحيح العقود بالترتب في أمثال المقام.

(١)- هذه هي الصورة الرابعة في كلامه، و الوجه في الجواز هنا ظاهر لعدم التنافي بين الشرط المزبور و بين الوفاء بالإجارة الثانية المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٨١

[(مسألة ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة و ما بمعناها ان يوجر العين المستأجرة بأقل مما استاجر و بالمساوى]

(مسألة ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة و ما بمعناها ان يوجر العين المستأجرة بأقل مما استاجر و بالمساوى

بأن يكون هو المتصدى و المباشر للاستيفاء لذلك الغير كما لو استأجر الدابة أو السيارة لحمل المتاع مشروطا بان يكون هو السائق مباشرة فاجرها من غيره لحمل متاعه و كان هو السائق نفسه و هذا واضح.

و انما الكلام فيما لو خالف فلم يستوف هو، بل سلمها إلى ذلك الغير فقد احتمل البطلان في المتن.

و لم يتضح له أى وجه صحيح، إذ لا مقتضى له بعد ما عرفت من عدم التنافي بين العمل بكل من الشرط و الوفاء بالعقد- أى الإجارة الثانية- غاية انه بسوء اختياره خالف الشرط و ارتكب الحرام بتسليم العين للغير. و هذا كما ترى أجنبي عن صحة العقد المزبور و لا يترتب عليه عدا الإثم، و خيار التخلف للموَجِر الأول من دون ان يستتبع البطلان في الإجارة الثانية بوجه.

نعم لو اشترط على المؤجر في الإجارة الثانية تسليم العين، فيما ان هذا الشرط فاسد- إذ لا حق له في هذا التسليم بعد منع المالك بمقتضى اشتراط المباشرة في الإجارة الأولى- فطبعاً يندرج المقام في كبرى ان الشرط الفاسد هل يفسد العقد أو لا؟ فتفسد الإجارة المزبورة بناء على القول بالإفساد. و لكن الأظهر- كما هو المحرر في محله- عدمه، إذ الشرط التزام آخر في ضمن الالتزام، و لم يكن العقد معلقا عليه لكي يسرى فساده اليه، فوجوده بعد عدم نفوذه في حكم العدم. فلا جرم يحكم في المقام بصحة الإجارة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٨٢

له مطلقا (١) أى شيء كانت، بل بأكثر منه أيضا إذا أحدث فيها حدثا (٢) أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة (٣) بل مع عدم الشرطين أيضا،

(١)- بلا- خلاف فيه و لا- اشكال و هو المطابق لمقتضى القاعدة بعد افتراض كون المستأجر مالكا للمنفعة المطلقة غير المقيدة بالمباشرة و اختصاص ما سيجيء من دليل المنع بغير المقام.

(٢)- كتيبض الغرفة، أو إصلاح الدرج، أو توسيع المسلك و نحوها مما يصدق معه انه عمل عملا و أحدث حدثا و لا إشكال في الجواز حينئذ أيضا، لكون الروايات الآتية المانعة مقيدة بعدم ذلك مضافا إلى عمومات الصحة و إطلاقاتها بعد سلامتها عن التقييد.

(٣)- كما لو كانت في إحداها نقدا و في الأخرى عروضا، أو عملا.

و الوجه فيه: أى فى لزوم اتحاد الجنس ظاهر، فان الممنوع فى الاخبار إنما هو الإيجار بالأكثر الظاهر فى التفضيل فى نفس الأجرة بأن تكون الأكثرية صفة للأجرة نفسها لا لقيمتها بحيث تكون النسبة بين الأجرتين نسبة الأقل و الأكثر. و هذا يستلزم المشاركة فى ذات الجنس و الاختلاف بحسب الكم لكي يصدق أن إحداها أكثر من الأخرى، و إلا فمع الاختلاف فى الجنس و افتراضهما متباينين كالدابة و الفرس لا يصدق أن إحداها أكثر من الأخرى، إذ لا معنى لكون الفرس أكثر من الدابة إلا بعناية القيمة و رعايتها. و قد

عرفت ظهور الأدلة في كون الأكثرية صفة لنفس الأجرة لا لقيمتها. فمثل ذلك غير مشمول للأخبار.

و لكن هذا البيان انما يستقيم بالإضافة إلى الأموال التي تقوم بالقيمة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٨٣

فيما عدا البيت والدار والدكان والأجير، واما فيها فإشكال (١)

بحيث تكون القيمة شيئا آخر وراء نفس المال كما في الحنطة والفرس ونحوهما من أنواع السلع مما تقوم بمثل الدرهم أو الدينار. و أما إذا كانت الأجرة نفس الدرهم والدينار أو الريال والدولار ونحوها من الأوراق النقدية الدارجة المتمحصه في الثمنية و التي لا شأن و لا حيثية لها غالبا ما عدا الصرف في الأثمان من دون نظر إلى ذوات الأعيان و خصوصياتها، فاختلاف الأجناس في مثل ذلك غير مانع عن صدق عنوان الأكثر في نظر العرف.

و السر فيه ما أشرنا إليه بالمناسبة في بعض المباحث السابقة من اختلاف البائع والمشتري في وجهه النظر لدى التصدي للمعاملة حيث ان المشتري نظرا إلى حاجته إلى السلعة يدقق النظر في الخصوصية مضافا إلى ملاحظة القيمة، و أما البائع فقصارى همته الاسترباح و المحافظة على المالية و من ثم لا يعطف نظره إلى خصوصيات الثمن و لا إلى جنسه و ماهيته بل إلى ربحه و ماليته.

و عليه فلو استاجر الدار بعشرة دانير ثم آجرها بخمسين دولارا أو مائة ريال سعودى و فرضنا أن المالية في الإجارة الثانية أوفر، فضلا عما لو استأجرها بمائة درهم المعادلة لخمسة دانير ثم آجرها بعشرة دانير يصح القول حينئذ من دون أية عناية بأنه آجرها بالأكثر و ان كانت الاجرتان متباينتين و تعدان من جنسين متغايرين لما عرفت من ان كلا من الدينار أو الدولار انما يلاحظان بما انهما مال لا بما انهما مال خاص. فلا جرم تشمله الاخبار و يحكم بعدم صحة الإيجار.

(١)- لا يخفى ان المسألة و ان لم تكن اجماعية و قد نقل الخلاف

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٨٤

فلا يترك الاحتياط بترك إيجارها بالأكثر،

عن بعضهم، إلا ان الظاهر انه ليس في البين وجه صحيح للاستشكال بعد صراحة الأخبار المعتمدة في عدم الجواز من غير أى معارض حتى رواية ضعيفة، فإن رفع اليد عنها مع هذه الحالة و الحمل على الكراهة مخالف لمقتضى الصناعة جدا كما لا يخفى.

اما البيت و الأجير فقد دلت على عدم الجواز فيهما ما رواه المشايخ بسند معتبر عن أبى الربيع الشامى عن أبى عبد الله (ع) قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها بأكثر مما تقبلها به و يقوم فيها بخط السلطان، فقال: لا بأس به ان الأرض ليست مثل الأجير و لا مثل البيت ان فضل الأجير و البيت حرام «١».

و لا خدش في السند إلا من ناحية أبى الربيع نفسه و لكن الأظهر وثاقته لوجوده في اسناد تفسير على بن إبراهيم.

و تويدها رواية ابن ميمون الواردة بهذا المضمون و ان لم تكن نقيه السند «٢».

و يمكن استفادة عدم الجواز في البيت من إطلاق الاخبار المانعة الآتية الواردة في الدار، إذ قد لا يكون لها إلا بيت واحد فيرجع في الحقيقة إلى إجارة البيت فيشمله إطلاق تلك الاخبار فتدبر.

و أما الحانوت فتدل عليه معتبرة أبى المغراء عن أبى عبد الله (ع) في الرجل يؤجر الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها قال: لا بأس، ان هذا ليس كالحانوت و لا الأجير ان فضل الحانوت و الأجير حرام «٣».

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٥.

(٣) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٨٥

بل الأحوط إلحاق الرحي (١).

و أما الدار فقد دلت على عدم الجواز فيها عدة من الاخبار: منها موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان أباه كان يقول: لا بأس ان يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئا «١» دلت بالمفهوم على ثبوت البأس إذا لم يصلح.

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: لو ان رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس و لا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئا «٢».

ومنها: صحيحة الأخرى عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، قال: لا يصلح ذلك إلا ان يحدث فيها شيئا «٣».

فالأظهر عدم جواز الإيجار بالأكثر في هذه الموارد الأربعة لهذه النصوص المعتبرة السليمة عن المعارضة من دون أي مقتض للحمل على الكراهة حسبما سمعت فيحكم ببطان الإجارة.

و أما غيرها فقد وقع الكلام في إلحاق الأرض و السفينة و الرحي، و ستعرف الحال فيها.

(١) - فقد وردت في روايتين إحداهما: صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قال: اني لأكره ان استأجر الرحي وحدها ثم

(١) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣.

(٣) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٤.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٨٦

و السفينة (١) بها أيضا في ذلك

أو جرها بأكثر مما استأجرتها إلا ان أحدث فيها حدثا أو أغرم فيها غرما «١».

الثانية موثقة سماعه عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال:

اني لأكره ان استأجر رحي وحدها ثم أؤجرها بأكثر مما استأجرتها به إلا ان يحدث فيها حدثا، أو يغرم فيها غرامة «٢».

هكذا: في الوسائل و الظاهر ان النسخة غلط و الصواب كما في الكافي و نسخة من التهذيب (حدث) بالرفع و بناء الفعلين على المجهول لعدم سبق ذكر من غير المتكلم حتى يرجع الضمير اليه كما لا يخفى.

و كيفما كان فهاتان الروايتان اللتان رواهما المشايخ الثلاثة و ان كانتا معتبرتي السند إلا ان الدلالة فيهما قاصرة لعدم دلالة الكراهة على الحرمة الشرعية بوجه، و ان كانت ربما تجتمع معها في لسان الاخبار فيطلق المكروه على الحرام إلا انه أعم فلا يدل عليه.

(١) - يدل على المنع فيها مفهوم موثقة إسحاق بن عمار المتقدمة و لكن قد يناقش بان اقتراها فيها بالأرض بعد البناء على الجواز فيها كما ستعرف يكشف عن ان البأس المدلول عليه بالمفهوم أعم من الكراهة، فلا يدل على الحرمة.

و يندفع بما أوضحناه في الأصول من ان الأمر و النهي لم يوضعا إلا لإبراز اعتبار البعث أو الزجر و لم يكن الوجوب أو الاستحباب، و

لا- الحرمة أو الكراهة مدلولاً للفظ وإنما هي بحكومة العقل بمقتضى قانون العبودية و المولوية تنتزع من اقتران الأمر أو النهي بالترخيص في

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

(٢) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٨٧

و الأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة (١) و ان كان الأحوط الترك فيها أيضا بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلا مع احداث حدث فيها هذا.

الترك أو الفعل و عدمه، فمتى ثبت الاقتران كشف عن كون الاعتبار المزبور مجعولا على سبيل الاستحباب أو الكراهة و إلا استقل العقل بالوجوب أو الحرمة خروجاً عن عهدة الطلب المولوى العارى عن الترخيص بعد قضائه بأنه لو عاقب المولى وقتئذ كان عقابه مع البيان.

فالمستعمل فيه اللفظ دائما معنى واحد لا معنيين لتكون المقارنة المدعاة في المقام قرينة على الاستعمال في الأعم.

و على هذا الأساس أنكرنا قرينة اتحاد السياق فيما لو ورد الأمر بجملة أمور ثبت استحباب بعضها من الخارج كما في مثل قوله: اغتسل للجمعة و الجنابة بناء على استحباب غسل الجمعة، فإن اقتران الأمر فيه بالترخيص في الترك الثابت من الخارج لا يكشف عن استعمال الأمر في الجامع بين الوجوب و الاستحباب لتضعف دلالة على الوجوب في الجنابة.

و هذه الكبرى منطبقة على المقام. فان قيام القرينة الخارجية على إرادة الكراهة من البأس المتعلق بالثلاثة في الموثقة بالإضافة إلى خصوص الأرض لا يكشف عن الاستعمال في الأعم. بل البأس في السفينة ثابت و الترخيص غير ثابت. فلا جرم يستقل العقل بالحرمة حسبما عرفت.

إذا فالقول بالحرمة لو لم يكن أظهر فلا ريب انه مقتضى الاحتياط الوجوبى كما صنعته في المتن.

(١)- جمعا بين طائفتين مختلفتين من الاخبار الواردة في الأرض

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٨٨

.....

حيث يظهر من جملة منها الجواز، و عمدتها معتبرتا أبى الربيع الشامى و أبى المغراء المتقدمتان.

و بإزائها جملة أخرى دلت على عدم الجواز: منها صحيحة الحلبي قال: قلت لأبى عبد الله (ع) أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف، قال: لا- بأس به، قلت: فأقبلها بألف درهم، و أقبلها بألفين، قال: لا يجوز، قلت لم؟ قال: لان هذا مضمون و ذلك غير مضمون «١».

حيث تضمنت التفصيل في التقييل بين الكسر المشاع و بين العدد الصحيح و انه يجوز أخذ الفضل في الأول- و هو ما زاد على النصف بعد دفع الثلث مثلا- إلى المؤجر الأول أعنى السدس- معللا بعدم كونه مضمونا و مأمونا عن الزيادة و النقصان لجواز تلف الحاصل أو قلته أو كثرته فلم يكن شيئا منضبطا بخلاف الثانى. فلا يجوز إيجار ما استأجره ألفا بألفين.

و موثقة إسحاق بن عمار: «إذا تقبلت أرضا بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، و ان تقبلتها بالنصف و الثلث فلك ان تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لان الذهب و الفضة مضمونان.

و موثقةً أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضةً فلا- تقبلها بأكثر مما قبلتها به لان الذهب و الفضة مصمتان، أى لا يزيدان «٢».

فيرفع اليد عن ظهور الطائفة الثانية في المنع- فيما لو كانت الأجرة من الذهب و الفضة و ما بحكمهما من العدد الصحيح- بصراحة الاولى

(١) الوسائل: باب ٢١ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

(٢) الوسائل: باب ٢١ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٢ و ٦.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٨٩

و كذا لا يجوز ان يوجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة (١) كما إذا استأجر داراً بعشرة دنانير و سكن

في الجواز و تحمل على الكراهة جمعاً.

و قد يقال بأن الطائفة الأولى مطلقه، و الثانية مقيدة بما إذا كانت الأجرة من الذهب و الفضة و نحوهما مما هو مضمون و مقتضى الصناعة حمل المطلق على المقيد لا الحمل على الكراهة.

و يندفع بأن النسبة بين الطائفتين هو التباين لا العموم و الخصوص المطلق لكى تعالج المعارضة بارتكاب التقييد.

و الوجه فيه ان التقييد الوارد في لسان الاخبار يطلق تارة في مورد المزارعة و اخرى في موارد الإجارة، فهو اسم لمفهوم جامع بين البابين و لا شك في بطلان الإجارة بالثلث أو الربع من حاصل الأرض، بل حتى إذا عينت بمثل عشرة أمان من حاصلها بلا اشكال فيه على ما سيجيء في محله ان شاء الله تعالى، و انما يصح ذلك في باب المزارعة حيث تعين الحصه عندئذ بمثل الثلث أو الربع و نحوهما من أنواع الكسر المشاع إذا فتقيل الأرض بالثلث أو الربع الذى تضمنته الطائفة الثانية- المفصلة- ناظر إلى باب المزارعة و أجنبي عن الإجارة بالكلية.

فيكون حاصل مفادها التفصيل في التقييد بين ما كان على سبيل المزارعة فيجوز التفصيل و ما كان من قبيل الإجارة فلا يجوز.

و على هذا ففي مورد الإجارة تكون هذه معارضة مع الطائفة الأولى- المجوزة و الواردة في مورد الإجارة صريحاً- بالتباين و معه لا موقع للتقييد. فلا مناص من الجمع بالحمل على الكراهة كما هو المشهور.

(١)- لا يخفى ان مقتضى الجمود على ظواهر النصوص ان مورد

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٩٠

بعضها و آجر البعض الآخر بأزيد من العشرة فإنه لا يجوز بدون احداث حدث، و اما لو آجر بأقل من العشرة فلا اشكال و الأقوى الجواز بالعشرة أيضاً و ان كان الأحوط تركه.

المنع عن الإيجار بالأكثر ما إذا تعلققت الإجارة الثانية بنفس ما تعلققت به الإجارة الاولى من حيث العين المستأجرة و من حيث مدة الإجارة، فلو تعلققت بأبعض تلك العين من الثلث أو الربع بنفس الأجرة أو أكثر، أو بتمام العين فى بعض المدة كذلك فالنصوص المانعة ساكتة عن التعرض لحكم ذلك بعد خروجه عن موردها و من المعلوم ان الانحلال خلاف المتفاهم العرفى فى أمثال المقام كما لا يخفى. إذا فلا مناص من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة.

و مقتضاها و ان كان هو الجواز حتى بالأكثر عملاً بإطلاقات صحة الإجارة إلا أن الأولوية القطعية تمنعنا عن الالتزام به ضرورة أن إيجار تمام العين بأكثر من الأجرة لو كان ممنوعاً بصريح تلك النصوص فإيجار بعضها بالأكثر بطريق أولى.

و لكن مورد الأولوية إنما هو الإيجار بالأكثر، و اما بمماثل الأجرة فضلا عن الأقل، و كذا إيجار تمام العين في بعض المدة بالمماثل فلا أولوية و قد عرفت سكوت النصوص المزبورة و عدم التعرض لها، فلا مانع إذا من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة من الجواز. إذا فلو استاجر دارا سنة بمائة دينار يجوز له ان يؤجر نصفها أو ثلثها بنفس المدة، كما يجوز ان يؤجر تمامها بها في ستة أشهر. و قد نطق بمضمون ما تقتضيه القاعدة صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٩١

[(مسألة ٢): إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها يجوز ان يوكله إلى عبده أو صانعه]

(مسألة ٢): إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها يجوز ان يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي (١) و لكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب و نحوه إلى غيره من دون اذن المالك و الا ضمن، و جواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع كما مر نظيره في العين المستأجرة فيجوز له استيجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة التي قررها في إجارته أو أكثر،

قال: لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس. إلخ «١» و نحوها معتبرة أبي الربيع الشامي على رواية الصدوق «٢».

فما تقتضيه القاعدة يستفاد من هاتين الروايتين أيضا.

فالتيجة ان الممنوع انما هو إيجار تمام العين أو بعضها في تمام المدة أو بعضها بالأكثر - اما للنص أو للأولوية. و أما بالنسبة إلى المساوي فضلا عن الأقل فالأخبار المانعة لا تشملها، و مقتضى القاعدة المعتضدة بالروايتين المعتبرتين هو الجواز و ان كان الاحتياط الاستحبابي بالامتناع عن المساوي كما صنعه في المتن حسنا و في محله.

(١) :- لا ريب في عدم جواز الإيكال مع الأجرة أو بدونها في فرض اعتبار المباشرة لافتراض تعلق الإجارة بعمل نفسه خاصة فلا

(١) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٩٢

و في جواز استيجار الغير بأقل من الأجرة إشكال (١) إلا ان

يجزى عنه غيره و هذا واضح، كما لا ريب في جوازه مع عدم اعتبار المباشرة لا شرطا و لا انصرافا كما لعله الغالب في مثل الصائغ و القصار و نحوهما ممن كان المطلوب منه حصول العمل المستأجر عليه خارجا من غير نظر إلى المباشر الخاص.

و هل يجوز تسليم العين التي هي محل العمل إلى الشخص الآخر من غير اذن المالك؟ اختار (قده) عدم الجواز بل حكم بالضمان لو علم نظرا إلى ان جواز الإيكال لا يلازم جواز الدفع على حذو ما تقدم منه (قده) في العين المستأجرة.

و لكنه يظهر لك مما مر ان الأظهر هو الجواز في كلا الموردین بمناط واحد باعتبار ان الإجارة إذا كانت مطلقة و غير مقيدة بالمباشرة و كان العمل مما يستلزم عادة تسليم العين، فهذا اذن ضمنى من المالك ثابت بمقتضى العقد حسب المتفاهم العرفي.

مضافا إلى صحيحة الصفار الواردة في القصار و الناطقة بعدم الضمان إذا كان الأجير ثقة مأمونا «١».

(١) :- لا وجه للإشكال لا هنا و لا في المسألة السابقة بعد صراحة النصوص المعتبرة غير المعرض عنها في المنع عن الأقل هنا و عن

الأكثر هناك من غير أى معارض، بل لا ينبغي التأمل فى عدم الجواز فى كلا الموردين، و لم يتضح أى وجه للاستشكال فى شىء من الموردين فلاحظ روايات المقام «٢».

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١٨.

(٢) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٩٣

يحدث حدثا أو يأتى ببعض (١) فلو آجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها بأقل منه إلا ان يفصله أو يخطط شيئا منه و لو قليلا،

(١)-: اما مع الإتيان ببعض العمل فلا- ينبغى الإشكال فى جواز الاستيجار بالأقل لتبقى له الزيادة بإزاء عمله كما نطقت به النصوص صريحا، و فى بعضها ان الصائغ لو اذاب ثم اعطى لغيره بالأقل جاز له ذلك لان الإذابة عمل «١»، فالخياط لو فصل ثم استأجر غيره بالأقل ساغ و كانت الزيادة بإزاء تفصيله و هكذا. و هذا ظاهر.

و أما إحداث الحدث- من غير ان يعمل عملا- فلم يتضح أى وجه لكونه مسوغا للاستيجار بالأقل.

و لا يقاس المقام بما تقدم فى المسألة السابقة للفرق الواضح بينهما ضرورة ان الإجارة هناك كانت واقعة على العين فإذا أحدث فيها حدثا- كتيبض الدار المستأجرة- فلا جرم تقع الإجارة الثانية على غير ما وقعت عليه الإجارة الأولى، لأن هذا الحدث أوجب تغييرا و تبديلا فى متعلق الإجارة. و لأجله لا مانع من الزيادة لاختصاص مورد المنع بما إذا تعلقت الثانية بعين ما تعلقت به الاولى كما تقدم. و أما فى المقام للإجارة واقعة على العمل كالخياطة، و أما العين الخارجية- كالثوب- فهى محل للعمل و مورده لا انها بنفسها متعلق للإجارة. و حينئذ فان اتى بشىء من العمل كتفصيل الثوب فلا- بأس باستيجاره ثانيا بالأقل لاختلاف العمل المستأجر عليه فى الموردين.

(١) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٧.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٩٤

بل يكفى ان يشتري الخيط أو الإبرة فى جواز الأقل (١) و كذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم مثلا فى صورة عدم اعتبار المباشرة بشكل استيجار غيره بتسعة مثلا الا ان يأتى بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلا.

و أما إذا لم يأت بشىء منه- كما هو المفروض- فمجرد احداث الحدث فى العين كما لو صبغ الثوب و لونه بلون مرغوب فيه لم يكن له أى أثر فى اختلاف متعلق الإجارة كى يكون مسوغا للاستيجار بالأقل إذ الاحداث المزبور انما كان فى محل العمل لا فى العمل نفسه الذى هو مورد الإجارة و متعلقها، و قد صرح فى الروايات بأنه متى ما لم يعمل فى العين فليس له الاستيجار بالأقل.

(١)-: بشرط ان يكون الشراء بماله لكى تحصل المغايرة وقتئذ بين متعلقى الاجارتين حيث ان الاولى تعلقت بالخياطة بموادها و الثانية بها بدونها و بذلك يندرج فى عقد الاستثناء الوارد فى النصوص المانعة أعنى قوله (ع) فى مثل صحيح ابن مسلم (. لا إلا ان يكون قد عمل فيه شيئا) «١» و أما إذا كان بمال الأجير الثانى و لم يكن على الأول سوى الشراء المحض الذى هو من مقدمات الخياطة و عمل خارجى أجنبى عن موردها ففى كفايته اشكال، بل منع إذ الظاهر من الظرف فى قوله (ع) فى الاستثناء المزبور «قد عمل فيه» حصول العمل فى نفس ما تعلقت به الإجارة الاولى لا فى مقدماته كما لا يخفى.

(١) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٩٥

[مسألة (٣): إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه]

(مسألة ٣): إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه (١) و تفرغ ذمته بذلك و يستحق الأجر المسماء. نعم لو اتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع

و على الجملة مورد النصوص المانعة تعلق الإجارة الثانية بعين ما تعلقت به الاولى، و من ثم استثنى العمل فيه لكونه موجبا للمغايرة، فكل عمل أوجب التغير بين المتعلقين و منه التعهد بالمواد مثل الإبرة و الخيط ساغ معه الاستيجار بالأقل لوقوع الزيادة حينئذ بإزاء ما عمل. و من هذا القبيل الاستيجار للبناء على النهج الدارج في العصر الحاضر المعبر عنه ب (القنطرات) حيث ان الأول يؤجر نفسه لبناء الدار مع ما تحتاج اليه من المواد والآلات ثم هو يستأجر عاملا آخر لمجرد البناء و تكون الأجرة حينئذ أقل بطبيعة الحال. و أما إذا لم يستوجب التغير في ذات العمل المستأجر عليه و ان حصل فرق فيما هو خارج عنه و معدود عرفا من المقدمات كالتعهد بمجرد الشراء مع كون العمل بمواده في عهدة الأجير الثاني كما كان في عهدة الأجير الأول، فيشكل كفايته في جواز الإجارة بالأقل بل مقتضى إطلاق الروايات المانعة ما لم يعمل فيه عملا- الظاهر في العمل في مورد الإجارة نفسه كما مر- عدم الكفاية.

(١)- قد عرفت ان المباشرة إذا لم تكن ملحوظة في الإجارة لا قيذا و لا شرطا ساغ للأجير الإيكال إلى الغير بأجرة أو بدونها و تفرغ ذمته عن العمل المستأجر عليه- الذي هو طبعاً أعم من المباشرة و التسبيب- بفعل الغير و هذا واضح.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٩٦

.....

و أما إذا تبرع الغير من تلقاء نفسه من دون إيكال و تسبيب فقد يأتي به بقصد التبرع عن الأجير و تفرغ ذمته، و اخرى لا بهذا القصد. لا شك في استحقاق الأجر المسماء في الصورة الأولى لفراغ الذمة و لو بفعل الغير الموجب لحصول العمل المستأجر عليه. و الوجه فيه ان العمل بعد افتراض صحة الإجارة يعد كدين في عهدة الأجير، و قد استقرت السيرة العقلائية الممضاة لدى الشرع بعدم الردع على جواز تفرغ ذمة الغير عما اشتغلت به من عين أو عمل و لو من دون اذن منه أو اطلاق من غير خلاف فيه و لا اشكال. و يمكن استفادته من الاخبار الواردة في الموارد المتفرقة كأداء دين الأب أو أحد من الأرحام أو غيرهم من غير حاجة إلى اذن المدين.

فلو كان لدينا لزيد بدينار و أداه عمرو بعنوان التفرغ برئت ذمته.

و لعل الوجه فيه بعد ما عرفت من استقرار السيرة و الإمضاء الشرعي ان الذمة لم تكن مشغولة من بادئ الأمر بأكثر من هذا المقدار، أعني الدفع بقصد الوفاء، و أما كونه من خالص ماله أو بتسبيبه فضلا عن مباشرته فلم يدل عليه أى دليل، فإذا أدى الغير هذا الكلى المستقر في الذمة فقد برئت و حصل الفراغ.

إذا فالمستأجر عليه في المقام هو العمل الكلى الجامع بين صدوره منه- مباشرة أو تسبيبا- أو من غيره من قبله فان هذا الكلى الاعتباري صالح لتعلق الإجارة به عند العقلاء بعد ملاحظة ان الجامع بين المقذور و غيره مقذور.

و أما فى الصورة الثانية فلا إشكال فى عدم استحقاق الأجرة المسماة لعدم تحقق العمل المستأجر عليه بوصفه العنوانى بتاتا لا من الأجير و لا من غيره عنه كما هو الحال فى غير العمل من سائر الديون، فاذا المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٩٧ عنه لا يستحق الأجرة المسماة و تنفسخ (١) الإجارة حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقا من الإجارة على قلع السن فزال ألمه، أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق.

كان لدينا لزيد بدرهم فأعطاه عمرو لا بقصد التفرغ كان هبة مستقلة من دون أن يستتبع براءة الذمة بوجه كما هو واضح. (١) و هل تنفسخ الإجارة حينئذ؟ اختاره فى المتن معللا بفوات المحل، و انتفاء موضوع العمل المستأجر عليه. فلو آجر نفسه لخياطة الثوب فبادر زيد و خاطه تبرعا لم يبق بعدئذ مورد للإجارة فتنفسخ لا محالة كما مر نظيره فىمن استؤجر لقلع السن فزال الألم. أقول: اما الكلام فى مورد التنظير فقد سبق مستقصى فى محله و لا نعيد. و أما فى المقام فلا يستقيم الانفساخ على إطلاقه، بل ينبغى التفصيل بين حصول التبرع قبل مضى زمان قابل لصدور العمل من الأجير و بين حصوله بعده سواء أ كانت الإجارة مطلقه أم محدودة بزمان خاص موسع كالخياطة خلال الأسبوع. فيتجه القول بالانفساخ فى الفرض الأول لكشف التبرع المزبور عن عدم قدرة الأجير على العمل من الأول و انه لم يكن مالكا لهذه المنفعة ليملكها. فتبطل الإجارة لانتفاء موضوعها. و أما فى الفرض الثانى الذى هو من نسخ العجز الطارئ فلم يكن أى مقتضى للانفساخ بعد ان كان العمل مقدورا بعد العقد و قابلا للوقوع خارجا، و إنما أخره الأجير استنادا إلى سعة الوقت و عدم الملزم المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٩٨

[(مسألة ٤): الأجير الخاص و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مدة معينة]

(مسألة ٤): الأجير الخاص و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مدة معينة (١) أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلا له أو آجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها فى تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له ان يعمل فى تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملا ينافى حق المستأجر إلا مع اذنه و مثل تعيين المدة تعيين

للبدار، و المفروض صحة العقد و اجتماعه لسائر الشرائط، كما هو الحال فى سائر موارد العذر الطارئ بعد مضى زمان صالح للعمل، مثل ما لو فرض ان الثوب حرق أو سرق أو ان الأجير مات و نحو ذلك مما لا يكشف عن بطلان الإجارة و انفساخها بوجه، بل ان الأجير مدين بالعمل كما ان المستأجر مدين بالأجرة، غايته ثبوت الخيار له من أجل تعذر التسليم فان اختار الفسخ و إلا طالب الأجير بأجرة المثل بدلا عن استلام العمل المستأجر عليه.

(١) - لا- ريب فى ان من آجر نفسه لعمل ساخ له ان يأتى بعمل آخر لنفسه أو لغيره بإجارة أو تبرع فيما إذا لم يكن العمل الثانى منافيا للعمل المستأجر عليه، فلو آجر نفسه للخياطة جاز له ان يؤجرها لقراءة القرآن فى نفس الزمان لعدم التنافى أو لخياطة اخرى ليلا فيما إذا لم تكن موجبة للضعف المانع عن الوفاء بالأولى المفروض وقوعها فى النهار.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٩٩

أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ. نعم لا بأس بغير المنافى كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار، و مثل اجراء عقد أو إيقاع، أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة و نحوها، لانصراف المنافع عن مثلها. هذا و لو خالف (١) و اتى بعمل

و أما إذا كان منافيا فلا يجوز ذلك بلا اشكال للزوم الوفاء بالعقد المستتبع لوجوب تسليم العمل إلى المستأجر فلا يجوز تفويت حق الغير و ارتكاب أى عمل مناف له سواء أ كان لنفسه أو لغيره بتبرع أم اجارة أم جعالة و هذا واضح.

(١)-: انما الكلام فيما إذا خالف و عمل لغيره فقد ذكر له صورا و وجوها أربعة:

إذ تارة يؤجر نفسه بلحاظ جميع منافعه بالأسر في مدة معينة، فيؤجر نفسه في جميع المنافع المترتبة في المدة المقررة و بذلك يمتلك المستأجر جميع منافع الأجير.

و اخرى تقع الإجارة بلحاظ منفعة خاصة كالخياطة من غير ان تشتغل الذمة بشيء كما لم تكن مشغولة في الصورة الأولى أيضا.

خويى، سيد ابو القاسم موسى، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الإجارة، ص: ٢٩٩

و ثالثة تقع الإجارة على العمل في الذمة- لا على العين بلحاظ المنفعة الخارجية كما في الصورتين السابقتين.

و هنا قد تلاحظ المباشرة على سبيل القيدية بحيث ترد الإجارة على الحصة الخاصة القائمة به، و اخرى و هي الصورة الرابعة تلاحظ هي أو المدة المعينة أو كلتا على وجه الشرطية، بناء على تصوير الشرطية

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٠٠

مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقئها و يطالب عوض الفائت من المنفعة بعضا أو

في أمثال المقام. و قد تقدم انه خلاف الارتكاز و ان الشرائط في باب الاعمال كلها ترجع إلى التقييد و ان كانت بصورة الاشتراط.

و قد ذكر (قده) في الصورة الأولى انه تارة يعمل الأجير لنفسه و اخرى لغيره تبرعا، و ثالثة له بإجارة أو جعالة، فهنا فروض ثلاثة:

أما في الفرض الأول فيما ان الأجير فوت على المالك- و هو المستأجر- ملكه فلا جرم يضمن و يثبت له خيار تعذر التسليم فله الفسخ و استرجاع تمام الأجرة المسماة، كما ان له الإمضاء و المطالبة بأجرة المثل عوضا عن المنفعة الفائتة كلا أو بعضا هذا.

و قد حكم في المتن فيما لو كان الفائت بعض المنفعة باسترجاع بعض الأجرة المسماة لدى اختيار الفسخ.

و يندفع بعدم تبعض العقد من ناحية الفسخ في اجزاء الزمان، كما لا يتبعض في اجزاء المبيع، فلا يتحمل العقد الواحد إلا امضاء أو فسحا واحدا في تمام مؤداه، فلو اختار الفسخ استرجع تمام المسماة و عليه عوض البعض الذي استوفاه، كما انه على تقدير الإمضاء

يطالبه بعوض ما فاته من أبعاض المنفعة حسبما عرفت، و أما التفكيك بإمضاء البعض و فسخ الباقي فلا سبيل اليه بوجه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٠١

كلا، و كذا ان عمل للغير تبرعا (١)، و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء أ كان جاهلا بالحال أو عالما، لأن المؤجر هو الذى أتلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير و ان كان ذلك الغير آمرا له بالعمل، إلا إذا فرض على وجه يتحقق

معه صدق الغرور (٢) و إلا

(١) و أما في الفرض الثاني فيجرب فيه أيضا ما عرفت من ضمان الأجير و مطالبة المالك إياه بعوض ما فوته عليه. و ليس له مطالبة المتبرع له حتى لو كان هو الأمر بالعمل له، إذ المتلف انما هو الأجير نفسه، فلا موجب لضمان غيره بعد ان كان موجبه منحصرًا في الإلتلاف أو التلف تحت اليد المضمونة غير الصادق شيء منها على المتبرع له.

و أما الأمر بالإلتلاف فليس هو بنفسه من موجبات الضمان، فلو أمر زيدا ان يتلف مال عمرو فألتفه باختياره لم يكن الأمر ضامنا بلا اشكال.

نعم الأمر مع الاستيفاء فيما إذا كان المال للمتلف نفسه و ان استوجب الضمان بالسيرة العقلانية كما لو أمره بإتلاف مال نفسه بالإعطاء لأحد أو بالإلقاء في البحر لغاية ما كالمحافظة على السفينة من الغرق إلا انه خاص بما إذا لم يأمره بالإتلاف مجانًا و بقصد التبرع، اما الأمر به بهذا العنوان كما لو أمر الخباز ان يدفع رغيفا للفقير تبرعا و تصدقا فلا شبهة في عدم اقتضائه للضمان.

و المفروض في المقام ان الأمر أمر العامل بالعمل له تبرعا و بلا عوض، و لم يقصد الأجير اجرة من عمله المتبرع فيه فلم يكن في البين أى موجب لضمانه.

(٢)- استثنى (قده) من عدم ضمان الأمر المتبرع له ما إذا

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٠٢

.....

كان غارا فيتجه عندئذ رجوع المستأجر إليه بقاعدة الغرور.

و فيه بعد الغض عن عدم تمامية هذه القاعدة في حد نفسها، و عدم أساس لها بقول مطلق و ان تداولت على ألسنة الفقهاء كما تقدم البحث حولها قريبا، و بعد تصوير الغرور و تحققه في المقام- كما ستعرف- ان مقتضاها رجوع المغرور إلى الغار لا أن كل احد تلف ماله يرجع إليه و من المعلوم ان المغرور في المقام انما هو الأجير لا المستأجر، فلا مقتضى لرجوعه اليه. فلو فرضنا أن زيدا غر عمروا في إتلافه مال بكر فان بكرًا لا يرجع ابتداء إلى زيد الغار، و انما يرجع إلى المتلف و هو عمرو، غايته ان عمروا يرجع بعدئذ إلى الغار بمقتضى قاعدة الغرور لو قلنا بها.

و على ذلك فلا موجب لرجوع المستأجر إلى الأمر بوجه لا من جهة الاستيفاء و لا من ناحية الغرور، بل لو صح الرجوع فإنما يتجه بالإضافة إلى الأجير فحسب كما عرفت.

و أما تطبيق الغرور على المقام فيمكن تصويره بأحد وجهين:

أحدهما: فرضه على نحو لا ينافي اتصاف الأجير بكونه متبرعا بقول مطلق، غير ان التلبس بهذا الوصف كان مستندا إلى الإغراء فكان مغرورا في تبرعه، كما لو قال له تبرع لي لعل ارضى المالك بعد ذلك أو انه لا مانع من تبرعك شرعا و ان لم يكن المالك راضيا و نحو ذلك من التعابير الحاوية لحث الأجير و ترغيبه في إقدامه على التبرع و إلغائه احترام ماله- أى ماله الطبيعي و إلا فهو لغيره حسب الفرض.

و في هذا الفرض لا- نرى أى موجب لضمانه و رجوع المغرور اليه بعد ان لم يكن عمله محترما بمقتضى اقدمه على التبرع و عدم مطالبته بشيء.

ثانيهما: ما إذا لم يقدم على التبرع من كيسه و ان أقدم على ان لا يأخذ منه اجرة فكان تبرعا إضافيا لا حقيقيا، كما لو غره الأمر

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٠٣

.....

فأخبره كذبا بان المالك هو الذى رخصك فى ان تعمل لى هذا العمل تبرعا.

و حينئذ لا ينبغى الشك فى الضمان إذ بعد انكشاف الحال و تغريم المالك الأجير و خروجه- أى الأجير- عن عهده الضمان بأداء البدل يتصف ذاك العمل المتبرع فيه بكونه ملكا للأجير و محسوبا له، و المفروض انه لم يأت به مجانا و ملغيا لاحترامه و قد صدر بأمر الغار حسب الفرض و استوفى هذه المنفعة، فلا جرم يكون ضامنا لا لأجل قاعدة الغرور بل لأجل استيفائه منفعة لم يعملها العامل مجانا بل سلمها بتخيل صدور الاذن ممن بيده الاذن.

نظير ما لو كان مال زيد عند عمرو فقال له بكر ان صاحب المال اذن لك فى إتلافه أو إلقائه فى البحر ففعل استنادا إلى اخبار هذا الكاذب الغار فإنه بعد تغريم المالك إياه و خروجه عن عهده الضمان و أداء البدل يفرض مالكا لذلك المال المعدوم فى اعتبار العقل، فاذا كان مالكا و قد أتلفه بأمر هذا الكاذب- لا مجانا- فلا جرم كان الأمر ضامنا. فاذا كان هذا هو الحال فى الأموال ففى الأعمال أيضا كذلك بمناط واحد، و هما من هذه الجهة شرع سواء.

و على الجملة فيفرق بين فرضى الغرور أى بين ما إذا أتلفه المتلف مجانا و ملغيا لاحترام ماله دون ان يطالب المتبرع له بشىء فلا يكون هناك ضمان حتى مع الأمر. و بين ما إذا لم يتبرع على سبيل الإطلاع بل سلمه بعنوان أداء مال الغير اليه فكان تبرعا إضافيا، أى لا يطالبه بشىء باعتبار انه سلمه مال المالك الذى اعتقد انه اذن بذلك، فإنه بعد ان خرج عن عهده الضمان فيما ان مال المسلم محترم لا يذهب هدرا صح له مراجعة الأمر المستوفى الضامن لذلك حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٠٤

فالمفروض ان المباشر للإتلاف هو الموجر و ان كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة (١) فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجرة المسماة فى تلك الإجارة أو الجعالة، كما ان له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة و له الإبقاء و مطالبه عوض المقدار الذى فات فيتخير بين الأمور الثلاثة

(١)- هذا هو ثالث الفروض المتقدمة.

و بما ان الإجارة الثانية قد وقعت على ما وقعت عليه الإجارة الاولى فلا جرم قد وردت على ملك المستأجر فتكون صحتها منوطة بإجازته فإن أجازها استحق الأجرة المسماة فى تلك الأجرة، و ان ردها بطلت و كان بالخيار بين فسخ الإجارة الاولى و استرجاع المسماة فيها و بين الإمضاء و المطالبة بأجرة المثل للمنفعة الفائتة.

فهو إذا مخير بين الأمور الثلاثة. و بذلك افترق هذا عن الفرض السابق، حيث كان التخيير هناك بين الأخيرين فحسب كما تقدم.

ثم ان موضوع كلامه (قده) وقوع الإجارة الثانية على ما وقعت عليه الإجارة الاولى كما عرفت.

و أما إذا وقعت على ما فى الذمة المغاير لمورد الإجارة السابقة حيث انها تعلقت بالمنافع الخارجية و هذه بعمل مقرر فى الذمة- كما فرض فى كلمات بعضهم- فكان المملوك فى إحدى الاجارتين غير ما هو المملوك فى الإجارة الأخرى.

ففى مثل ذلك قد يقال بأن الإجارة الثانية و ان لم تقع على مال الغير إلا انها باعتبار وقوعها على ما ينافى حق الغير كانت صحتها

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٠٥

و ان كانت الإجارة على الوجه الثانى و هو كون منفعتها الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول (١) إلا- إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر

منوطة بإجازته، فإذا أجاز صحت الإجارة الثانية للمستأجر الثانى دون الأول المجيز كما لا يخفى.

و لكن الظاهر بطلان الإجارة المزبورة و عدم قبولها للصحة حتى بالإجارة، و ليس للمستأجر إلا فسخ الإجارة الأولى أو إمضاءها. و الوجه فيه ان الأجير بعد ما آجر نفسه بجميع منافعه كما هو المفروض فلا يعتبره العقلاء وقتئذ مالكا لشيء في ذمته كى يتمكن من تملكه بالإجارة لحرمانه عن تطبيق ما في ذمته فى الخارج، و عدم السبيل لصرف منافعه فى غير ما استوجر له أولا. و ان شئت فقل: كل ما يمكن صدوره من الأجير مما هو قابل للملك فهو مملوك للمستأجر بمقتضى الإجارة الأولى المفروض صحتها فعمله للغير محرم لكونه تصرفا فى ملك الغير. إذا فلا يسعه تملك ما فى ذمته لشخص آخر لعجزه عن التسليم خارجا بعد ان لم يكن له أى عمل مباح فهو فى إجارته الثانية قد ملك ما ليس له حق التملك فلا جرم تقع باطله فى نفسها بمثابة لا تنفع الإجارة فى تصحيحها ضرورة انها لا توجب قلب ما وقع عما وقع و لا تخرجه عن كونه اجارة لما يتعذر تسليمه و لا يمكنه تملكه المحكوم بالفساد من أول الأمر حسبما عرفت. فكيف يمكن تصحيح مثل هذه الإجارة بالإجارة.

(١):- فيجرى فيه جميع ما مر فى الوجه الأول من الفروض

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٠٦

عليه كان تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطى فأجر نفسه للغير لكتابه أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجارة ذلك لان المفروض انه مالكا لمنفعة الخياطى فليس له اجارة العقد الواقع على الكتابة، فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفات

المتقدمة بأحكامها ما عدا الفرض الأخير أعنى ما لو عمل لغيره بإجارة أو جعالة و كان مغايرا لسخن العمل المستأجر عليه كما لو استوجر لمنفعة الخياطى فأجر نفسه لمنفعة الكتابة فيفترق الوجهان فى ان المستأجر ليست له الإجارة هنا، و ان كانت له هناك- كما مر- لكونه أجنيا عن الإجارة الثانية بعد اختصاص ملكيته بغير موردها.

بل هى محكومة بالبطلان و لا تنفعها الإجارة بوجه نظرا إلى انها لما كانت فى ظرفها مفوتة لحق الغير- لمكان المزاحمة- فقد وقعت على وجه غير مشروع، إذ هو و ان كان مالكا لتلك المنفعة المضادة إلا انه من أجل كونه محكوما بوجوب الوفاء بالإجارة الأولى فهو بطبيعة الحال ممنوع شرعا من تسليم هذه المنفعة، فكان ما صدر منه من العمل على طبق الإجارة الثانية محرما فى ظرفه لا محالة، و هو مانع عن كونه مشمولاً لدليل وجوب الوفاء آنذاك، و من الضرورى ان الإجارة اللاحقة لا تستوجب قلب ما وقع عما وقع و لا تغيره عما هو عليه بوجه.

بل لنفرض انه من الآن أسقط حقه و أبرأ الأجير عن ضمان ما ارتكبه إلا ان هذا كله لا يجدى فى قلب الواقع، و لا يجعل ما وقع فى ظرفه على وجه غير مشروع متصفا بالمشروعية ليشمله دليل الوفاء بالعقد.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٠٧

و ان كانت على الوجه الثالث فكالثانى الا انه لا فرق فيه فى عدم صحة الإجارة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره (١)، إذ ليست منفعة الخياطى مثلا مملوكة للمستأجر حتى يمكنه اجارة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطى فى ذمة المؤجر و ان كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدّة المعينة على وجه الشرطية (٢) لا القيدية ففيه وجهان يمكن ان يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجارة و ان لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفا للشرط

اللهم إلا- ان يصدر منه الاذن قبل صدور العمل و إلا فالإجارة اللاحقة لا تنفع فى تصحيح العمل الصادر على طبق الإجارة السابقة الفاسدة كما لا يخفى.

(١)- لتغاير مورد الاجارتين على التقديرين، اما على الثانى فظاهر، و كذا على الأول لأن مورد كل إجارة حصه مغايرة مع الحصه الأخرى و ان اشترطنا فى السنخ، فلا أثر لإجازه المستأجر الأول بعد كونه أجنبيا عن مورد الإجارة الثانية على التقديرين بل هو مخير بين فسخ الإجارة الاولى و استرجاع المسماة أو الإمضاء و المطالبة بعوض المنفعة الفائدة حسبما عرفت.

(٢)- أى الالتزام فى ضمن الالتزام الذى عرفت منعه فى المقام و انه ليس إقيدا بصورة الشرط.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٠٨

الواجب العمل غاية ما يكون ان للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن ان يقال بالحاجة إلى الإجارة لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط، فتكون باطله بدون الإجارة.

و لكن على تقدير التصوير فقد أفاد (قده) ان فى صحة العمل حينئذ للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة وجهين و قد ذكرهما فى المتن . و قد اتضح مما اسلفناك ان الأظهر بطلان الإجارة الثانية فإن الشرط و ان لم يترتب على مخالفته ما عدا الخيار، إلا ان مفاده فى المقام لما كان وجوب المباشرة، فالأمر بالوفاء به لا يجامع الأمر بالوفاء بالإجارة الثانية المقتضية لعدم المباشرة فالتضاد الواقع بين المدلولين يمنع عن الالتزام بالجمع بين نفوذ كل من الشرط و العقد، و حيث ان الأول وقع فى ظرفه صحيحا و شمله دليل نفوذ الشرط بلا مزاحم فلا يبقى معه مجال لشمول دليل وجوب الوفاء بالعقد للإجارة الثانية. اللهم إلا إذا اذن المستأجر الأول من الأول بأن أسقط حقه و ألغى شرطه و هذا معنى الإجارة، فتصح الإجارة الثانية وقتئذ لارتفاع المانع و انتفاء المزاحم فلا مانع حينئذ من الحكم بصحة الإجارة الثانية، و إلا فالإجارة المتأخرة لا تكاد تنفع فى تصحيح الإجارة السابقة المعمول بها فى ظرفها لعدم لقب الواقع عما وقع عليه بسبب الإجارة حسبما تقدم.

فما ذكره فى المتن من الوجه الثانى هو الصحيح بعد تفسير الإجارة بما عرفت.

و على الجملة فيما ان الإجارة الثانية غير مشروعة ما لم يأذن المستأجر بها لكونها مفوتة لحق الغير فمع فرض الحكم بصحة الشرط كيف يمكن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٠٩

[مسألة ٥): إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة]

(مسألة ٥): إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة و لو مع تعيين المدة أو من غير تعيين المدة و لو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير و لو على وجه الإجارة قبل الإتيان بالمستأجر عليه (١) لعدم منافاته من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير لان المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدة، و دعوى ان إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضى وجوب التعجيل ممنوعة (٢) مع ان لنا ان نفرض الكلام فيما لو كانت قرينه على عدم ارادة التعجيل.

الحكم بصحتها، و من البديهي ان مجرد ثبوت الخيار للشارط لا يسوغ الإجارة الثانية فلا مناص من الحكم ببطلانها.

(١)- إذ على التقديرين لا تنافى بين الاجارتين كما هو واضح.

(٢)- قد يقال بان هذا المنع ينافى ما تقدم منه (قده) فى المسألة الخامسة من الفصل الأول من الاعتراف باقتضاء الإطلاق للتعجيل.

و يمكن الذب عنه بان المعترف به هو التعجيل العرفى كما صرح (قده) به هناك، و الذى يحاول إنكاره فى المقام انما هو التعجيل الحقيقى على ما تقتضيه ظاهر عبارته فلا تناقض.

و بالجمله مقتضى إطلاق العقد ما لم يصرح بالخلاف هو البدار إلى الوفاء بمقدار لا- يتحقق معه التوانى و التسامح المعبر عنه بالاستعجال العرفى لعدم الدليل على الحقيقى منه بوجه، فله المكث بضع ساعات لاستراحته أو قضاء بعض حوائجه الضرورية، فلو أنشأ خلال هذه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٠

[(مسألة ٦): لو استأجر دابةً لحمل متاع معين شخصى أو كلى على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع]

(مسألة ٦): لو استأجر دابةً لحمل متاع معين شخصى أو كلى على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها فى الركوب لزمه الأجره المسماة و اجره المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب (١) و كذا لو استأجر عبداً للخياطه فاستعمله فى الكتابه،

الفترة اليسيره عقداً آخر و وفى به بحيث لم يكن مصادماً لصديق التعجيل العرفى بالإضافة إلى الوفاء بالعقد الأول لم يكن به بأس أبداً. (١)- و من هذا القبيل ما لو استأجر الدابة للركوب إلى مكان خاص كالذهاب إلى كربلاء فخالف و ركبها إلى الحله. و الضابط ان تتعلق الإجاره بمنفعه خاصه فتستوفى من العين منفعه أخرى بدلا عما وقعت الإجاره عليه. و الوجه فى استحقاق الأجرتين ان الأجره المسماة قد استحقها الموجر بنفس العقد المفروض وقوعه صحيحاً. و من البين ان تفويت المستأجر تلك المنفعه بعدم استيفائها خارجاً لا يستوجب السقوط بعد ان أدى المؤجر ما عليه من تسليم العين. و أما استحقاقه لاجر المثل فلأجل استيفاء المنفعه الأخرى التى هى أيضاً مال محترم للمؤجر، و لا يذهب مال المسلم هدراً و لا سيما إذا كانت الأجره الثانيه أزيد من الأولى، فلا- مناص إذا من دفع الأجرتين معا إحداهما بنفس العقد و الأخرى بسبب الاستيفاء الخارجى.

إلا- انه ربما يشكل عليه بما أشار إليه فى المتن من ان العين الواحده لا- تتحمل فى زمان واحد أكثر من منفعه واحده لامتناع قيام منفعتين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١١

.....

متضادتين بها فى عرض واحد. إذا فلا يعقل ان يكون المالك مالكا لكلتا المنفعتين كى يستحق الأجرتين. و من الواضح ان الجمع بين الضمانين متفرع على إمكان اجتماع الملكيتين فى عرض واحد.

و مما يكشف عن ذلك و ضوح ان غاصب العين لا يكون ضامناً لتمام المنافع، فلو كانت كلها مملوكه لكانت كلها مضمونه بطبيعه الحال، و حيث لا ضمان جمعاً فلا ملكيه عرضاً و إنما المملوك من هاتيك المنافع المتضاده هو الجامع القابل للانطباق على أى منفعه شاءها المالك، ففى الحقيقه لا يملك إلا منفعه واحده على البدل مخيراً فى التطبيق على أى فرد شاء.

و لكن التحقيق إمكان ملكيه المنافع المتضاده فى عرض واحد.

و الوجه فيه ان مركز التضاد انما هو ذات المنافع بأنفسها فلا تجتمع منفعه الركوب مع منفعه الحمل، و لا كتابه العبد حال خياطته، و لا سير الدابة شرقياً حال سيرها غربياً، و نحوها من المنافع المتضاده الممتنع اجتماعها فى حاله واحده.

و أما الملكيه المتعلقه بها فيما أنها أمر اعتبارى و الاعتبار خفيف المؤنه و قوامه بيد المعبر فلا تضاد بين ملكيه و اخرى فيعتبر من يده الاعتبار ملكيه أحد لمنفعه و يعتبره فى عين الحال مالكا لمنفعه أخرى مضاده لها إذ لا مانع من الجمع بين هذين الاعتبارين بعد عدم

وجود أى مقتضى لسراية التضاد إليهما من المتعلقين اعنى نفس المنفعتين.

وعلى الجملة التضاد الحاصل بين المنفعتين لملاك فى البين لا يكاد يسرى إلى التضاد بين الاعتبارين، فلا مانع من اجتماعهما على صعيد واحد.

و دعوى ان الاعتبار لا بد من تعلقه بأمر مقدور، و إلا لا صبح لغوا محضا و لا قدرة على المنافع المتضادة.

مدفوعة بأن الملكية الاعتبارية انحلالية، فكل ملكية تستدعى فى

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣١٢

.....

مقام اعتبارها مقدورية متعلقها بنفسه لا بضميمة متعلق ملكية اخرى.

و لا شك فى ان كل واحدة من هاتيك المنافع المتعلقة للاعتبارات مقدورة فى حد أنفسها، و ما هو موصوف بعدم القدرة انما هو الجمع بينها.

و من الضروري عدم اعتبار الملكية لمجموع تلك المنافع حتى يقال بان المجموع غير قابل للوقوع خارجا بل الملكية انما تعلقت بكل واحدة واحدة مما هو مقدور فى نفسه كما عرفت.

و ان شئت مزيد التوضيح فأمعن النظر فى الإباحة الشرعية، ثم أعطف عليها الملكية الاعتبارية فإنهما من واد واحد و بمناط فارد.

فإن الإباحة المزبورة كغيرها من الأحكام الخمسة لا تكاد تتعلق إلا بأمر مقدور، ضرورة عدم موقع لتعلق الحكم الشرعى من التكليفى أو الترخيصى نحو أمر غير مقدور.

و لا- شك ان المتضادين و لا سيما فيما لا ثالث له كالحركة و السكون كل منهما محكوم بالإباحة الشرعية فتستباح الحركة كما يستباح السكون.

و من المعلوم ان الإباحة إنما تتعلق بكل منهما بخصوصه. و أما الجامع بينهما أو بين أحد الأضداد- فيما له ثالث- فهو ضرورى التحقق فلا معنى لكونه موردا لأى حكم شرعى. كما ان الجمع بينهما مستحيل التحقق لعدم القدرة عليه، فلا معنى لإباحته أيضا، بل كل منهما مباح فى حد نفسه، و الجمع بين الاباحتين لا يستلزم اباحة الجمع بين المتضادين بالضرورة.

و على الجملة فرق واضح بين كون الجمع متعلقا بالإباحة أو متعلقا لها. و ان شئت فقل بين تعلق الجمع بالإباحة أو تعلق الإباحة بالجمع فان الممتنع انما هو الثانى الذى هو أمر غير مقدور. و اما الأول الذى هو جمع بين الاباحتين فلا ضير فيه لعدم التضاد بين اباحة و اباحة فهناك اباحتان مجتمعتان، و الاجتماع وصف لنفس الإباحة، لا ان الإباحة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣١٣

.....

متعلقة بالمجتمع و على صفة الانضمام.

نظير ما ذكرناه فى بحث الترتب من ان الأمرين مجتمعان معا لا أن الأمر متعلق بالجمع، فهو جمع فى الأمر لا أمر بالجمع.

و إذ قد عرفت الحال فى الإباحة فالملكية تجرى على ضوئها و تحذو حذوها لاشتراكهما فى امتناع التعلق نحو أمر غير مقدور كالمضادين، فكما ان هذا الامتناع لا يقدر فى اتصاف كل منهما بالإباحة حسبما عرفت فكذلك لا يقدر فى الاتصاف بالمملوكية (و السر) تعلق كل من الاعتبارين أعنى الإباحة و الملكية بكل واحد من الضدين بحياله و منغزلا- عن غيره لا- بصفة الاجتماع و الانضمام ليتوهم امتناعه من أجل التعلق بغير المقدور فكم فرق بين الجمع بين الاعتبارين و الجمع بين المعترين، و الممتنع إنما هو

الثاني دون الأول، إذ لا مضادة بين اعتبار و اعتبار آخر و ان تعلق بضده لعدم المقتضى لسراية التضاد من المعبر إلى الاعتبار بوجه إذا فعدم إمكان استيفاء المنفعتين المتضادتين معا خارجا لا يقتضى عدم إمكان اعتبار الملكية لكل واحدة منهما بحالها، ضرورة ان كل واحدة منهما قابلة في نفسها للتحقق في الخارج، فهي قابلة لان تعلق بها الملكية.

فإن قلت: ما هي الفائدة في الجمع بين هذين الاعتبارين بعد امتناع الجمع بين المعبرين المتضادين، و هل هذا إلا من اللغو الممتنع صدوره من الحكيم؟؟

قلت: كلاً فان المالك و ان لم يكن قادرا على الجمع، و لا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضادة إلا ان ثمره اعتبار ملكيته لكل منهما تظهر في مثل المقام، حيث انه بعد ان ملك واحدة منها للغير و أخرجها عن ملكه بالإجارة فخرجها لا يستلزم خروج الباقي، فلو تمكن الغير

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣١٤

.....

من التصرف فيه- و لو لأجل ان المستأجر لم يصرف العين فيما استؤجرت له- سواء أ كان هو المستأجر أم شخص غيره ضمن اجرة المثل لمالك العين لكونه من التصرف في المنفعة التي هي ملك الغير. و كفي هذا المقدار فائدة لاعتبار الملكية للمنافع المتضادة و ان لم يتمكن المالك من استيفائها بتمامها حسبما عرفت، بل لم يكن له هذا التصرف كما لا يخفى.

و قد اتضح لك ان إمكان ملكية المنافع المتضادة مطابق لمقتضى القاعدة و لا حاجة إلى ما ذكره (قده) في المتن «من أن المستأجر بتفويته و استعماله في غير ما يستحق كأنه حصل له منفعة أخرى» الذي لا محصل له بل هو بالخطابة أشبه كما لا يخفى. فإن المنفعة الأخرى كانت مملوكة للمالك من الأول لا انها حصلت بالتفويت، و إلا فكيف صارت ملكا له بعد ذلك. و من هنا لو فرضنا ان المتصرف كان شخصا آخر غير المستأجر كان ضامنا للمالك باعتبار انه استوفى منفعة للغير بغير اذنه.

و بعد البناء على الإمكان المزبور فما ذكره في المتن من استحقاق الأجرتين معا هو الصحيح الحقيقي بالقبول.

و غير بعيد ان يكون هذا هو المرتكز في أذهان العقلاء، فان احتمال ضمان المستأجر لخصوص المنفعة المستوفاة كما نسب إلى جماعة بعيد جدا إذ ما هو الموجب للانفساخ ليلتزم بسقوط الأجرة المسماة، و هل ترى ان الاستيفاء المزبور من أسباب السقوط. فلو فرضنا انه لم يستوفها كما لم يستوف المنفعة المستأجرة إلى ان انقضت المدّة، فإنه لا ريب في ضمانه حينئذ للمسماة باعتبار انه هو الذي فوت المنفعة على نفسه بعد ان تسلم العين من المؤجر، فإذا كان التفويت من دون ان يستفيد موجبا لضمان الأجرة المسماة فهل يحتمل ان يكون استيفاء منفعة أخرى

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣١٥

.....

موجبا لسقوطها؟

كما ان احتمال اشتغال ذمته بخصوص الأجرة المسماة و عدم ضمانه للمنفعة المستوفاة و لا سيما إذا كانت أجرتها أكثر لا وجه له أيضا، و كيف يذهب مال المسلم هدرًا. فلا مناص إذا من الالتزام بكلتا الأجرتين جمعا بين الحقيين.

و يمكن ان يستأنس لما ذكرناه من مقتضى القاعدة بصححة أبي ولاد و جعلها مؤكدة لها و معاضدة.

حيث انه صرح فيها بالضمان بالنسبة إلى المنافع المستوفاة التي هي خارجة عن مورد الإجارة- على خلاف فتوى أبي حنيفة- ساكتة عن التعرض للأجرة المسماة سؤالًا- و جوابًا، بحيث يظهر ان استحقاقها كأنه أمر مفروغ عنه لم يحتج إلى النزاع و الجدل، و لم يقع

موردا للسؤال، سيما و لعل المتعارف دفعها إلى المؤجر المكارى من أول الأمر، و لم ينكر ذلك أبو حنيفة و لا غيره من الأطراف المعنية. فالإعراض عن ذكرها- و لو كانت ساقطة لكانت حربة بالتعرض جدا- يورث قوة ظهور لها فى ثبوتها. و قد عرفت صراحتها فى ثبوت الأجرة الأخرى أيضا، فهى مطابقة إذا لمقتضى القاعدة فى الدلالة على استحقاق كلتا الأجرتين حسبما عرفت. و ربما يقال ان الالتزام بملكية المنافع المتضادة يقتضى المصير إلى ضمان الغاصب لجميع هاتيك المنافع التى ربما تزيد على قيمة العين، و هذا شىء لا يمكن الالتزام به، بل هو مقطوع البطلان. و يندفع بمنع الاقتضاء، فان الضمان حكم شرعى يستند إلى سبب خاص، و لا يكون جزافا، و سببه منحصر فى أحد أمور ثلاثة: اما الاستيفاء، أو التلف تحت اليد العادية، أو الإتلاف، و شىء منها غير المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣١٦

.....

متحقق فى المقام.

ضرورة ان الغاصب لا يستوفى فى وقت واحد إلا منفعة واحدة.

فلا مقتضى لضمان الباقي من ناحية الاستيفاء.

و أما من ناحية التلف أو الإتلاف فكذلك بدهاه عدم صدق شىء منها بعد عدم قبول تلك المنافع للوجود خارجا على صفة الاجتماع فلم يتلف على المالك ما عدا منفعة واحدة، أما البقية المتضادة فهى غير قابلة للتحقق عرضا فى حد أنفسها سواء أ كانت تحت يد الغاصب أم المالك. فكيف يصح إطلاق التلف أو الإتلاف عليها، بل هى تالفه فى طبعها و ذاتها سواء أغصبها الغاصب أم لا. و بالجملة الغصب و عدمه بالإضافة إلى عدم وجود بقية المنافع على حد سواء، فكيف يصح اسناد عدمها إلى الغاصب ليكون ضامنا، و إنما يتجه ضمانه بالنسبة إلى خصوص ما استوفاه أو ما أتلفه و ان لم يستوفه كما لو كانت الدابة المغصوبة مستعدة للايجار لحمل متاع أجرته كذا فإنه يصح عرفا ان يقال ان الغاصب أتلف هذه المنفعة و لو لم يستوفها سواء اصرف الدابة فى اجرة زهيدة أم لم يستفد منها شيئا أبدا، فإنه على التقديرين صح القول بأنه أتلفها باعتبار قابليتها للوجود فيكون ضامنا لها لا محالة. و أما جميع المنافع فلم يتلفها الغاصب فلا موجب لضمانه لها.

و اين هذا من محل الكلام الذى فرض فيه ان المستأجر ملك منفعة خاصة و استحق الماجر عليه المسماة بمقتضى الإجارة الصحيحة و لكنه لم يستوفها و استوفى بدلها منفعة أخرى مضادة هى ملك للمالك. فان مثله طبعاً يضمن ضمانين أحدهما بالعقد، و الآخر بالاستيفاء حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣١٧

.....

هذا كله بناء على ما هو التحقيق من إمكان ملكية المنافع المتضادة.

و أما بناء على عدم الإمكان كما لعله المعروف و المشهور فيدور الأمر وقتئذ بين وجوه ثلاثة:

أحدها: الالتزام بان المالك انما يملك المنفعة الكلية أعنى الجامع بين تلك المنافع المتضادة مخيرا فى التطبيق على أى فرد منها شاء، فإذا طبقه على منفعة خاصة كما لو أجر الدابة للحمل مثلا فلم يبق له فى مدة الإجارة أى ملك فى الدابة ما عدا ذات العين. و عليه فلو استعملها المستأجر فى جهة أخرى فيما ان تلك الجهة لم تكن مملوكة فطبعاً لم يكن هو ضامنا لأى أحد. و نتيجة ذلك هو القول بعدم ضمان المستأجر لما عدا الأجرة المسماة.

و لكن هذا شيء لا يمكن الالتزام به قطعاً، و ذلك لأن مقتضاه جواز استيفاء المنفعة العظمى بدلا عما وقعت عليه الإجارة من المنفعة الضئيلة بإزاء أجره زهيدة، كما لو استعمل العبد الذي استأجره للكتابة أو الدابة المستأجرة لإدارة الرحى في حمل صخرة كبرى و نحو ذلك من الأعمال الشاقة التي ربما تعادل أجرتها أضعاف الأجرة المسماة. و هذا شيء لا يمكن الإفتاء به من متفقه فضلا عن فقيه، و انما يشبه فتاوى أبي حنيفة و أضرابه. مضافا إلى مخالفته لصحيحة أبي ولاد الصريحة في ضمان المنافع المستوفاه.

ثانيها: الالتزام بأن المستأجر لما لم يستوف المنفعة المستأجرة، و استوفى بدلها منفعة أخرى مضادة اقتضى ذلك انفساخ عقد الإجارة و فساده، و من ثم لم يضمن ما عدا اجرة المثل بالنسبة إلى ما استوفاه و يفرض العقد كأن لم يكن. نسب ذلك إلى العلامة و غيره.

و قد يقال: ان هذا هو المستفاد من صحيحة أبي ولاد بدعوى ان

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣١٨

.....

الاقتصار على التعرض لاجرة المنافع المستوفاه و السكوت عن دفع الأجرة المسماة يكشف عن ان الواجب انما هو اجرة المثل فحسب. و فيه أولان- انه لم يتضح أى موجب للانفساخ و سقوط الأجرة المسماة، فإننا لو فرضنا ان المستأجر أبقى العين عنده معطله حتى انقضت المدّة و لم يستوف منها أية منفعة أفلا يكون ضامنا للأجرة المسماة، و حينئذ أفهل ترى ان انتفاعه بمنفعة أخرى يستوجب السقوط و بطلان الإجارة الاولى؟ لا ينطبق ذلك على أية قاعدة فقهية أو رواية و لو ضعيفة.

و أما الصحيحة المزبورة فقد مر البحث حولها قريبا فلاحظ و لا نعيد.

و ثانيا:- ان لازم ذلك براءة ذمة المستأجر عما اشتغلت به حين العقد من غير أى مقتض لها فيما لو استوفى بدلا عن المنفعة المستأجرة منفعة أخرى ضئيلة أجرتها يسيرة، كما لو استأجر الدابة إلى كربلاء بدينار فاستعملها في إدارة الرحى التي أجرتها نصف دينار مثلا فان مقتضى هذا الوجه براءة ذمة المستأجر عن الفرق بين الأجرتين الذي كان ثابتا في ذمته بمقتضى عقد الإيجار من غير أى سبب لها. و هذا كما ترى شيء لا يمكن الالتزام به جزما. هذا.

و لأجل وضوح فساد الوجهين المزبورين ذهب جماعة منهم شيخنا الأستاذ (قده) إلى اختيار- ثالث الوجوه: و هو التفصيل بين ما إذا كانت أجره المنفعة المستوفاه مساوية للأجرة المسماة أو أقل، و بين ما إذا كانت أكثر، فعلى الأول لا يستحق إلا المسماة، و على الثاني يستحقها بضميمة الزيادة، فيجب حينئذ دفع الفرق بين الأجرتين زائدا على دفع الأجرة المسماة.

و فيه: ان المنفعة المستوفاه إن كانت ملكا لملك العين استحق حينئذ على المستوفى تمام اجرة المثل زائدا على الأجرة لمسماة- كما ذكرناه-

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣١٩

.....

- لا خصوص الفرق بين الأجرتين. و ان لم تكن ملكا له- كما هو مبنى القول بعدم ملكية المنفعتين المتضادتين- لم يستحق شيئا زائدا على المسماة حتى المقدار الفارق، إذ بما ذا يستحق الزائد بعد ان لم تكن المنفعة المستوفاه مملوكة له و ما هو الموجب لضمان ما به التفاوت و لم يطرء تلف أو تصرف في ملكه.

فهذا الوجه يتلو سابقه في الضعف بعد عرائه عن أى مستند صحيح.

إذا لا محيص عن المصير إلى ما اخترناه تبعا للمتن من استحقاق كلتا الأجرتين خلافا لأبي حنيفة المنكر لضمان المنفعة المستوفاه، زعما منه ان الخراج بالضمان كما يظهر من صحيحة أبي ولاد المتقدمة.

نعم ما ذكره في الوجه الثالث من ضمان الزيادة يتجه فيما إذا كانت النسبة بين المنفعتين نسبة الأقل إلى الأكثر، لا نسبة التضاد التي هي محل الكلام، كما لو استأجر دابة لحمل بضاعة وزنها خمسون كيلو غراما فحملها ما يعادل ستين فإن المستأجر يضمن لا محالة لهذه الزيادة إضافة على ضمانه للأجرة المسماة، إذ لا موجب لذهاب تلك المنفعة التي هي باقية على ملك المالك هدرًا، وقد كانت قابلة لأن يستوفيه المالك من الأول بان يؤجر الدابة لحمل الستين بدلا عن الخمسين.

و الظاهر انه لا خلاف هنا في ضمان اجرة المثل لتلك الزيادة، ولا يقاس ذلك بالمنافع المتضادة لعدم كونه منها حسبما عرفت. ولكن أبا حنيفة خالف في هذه المسألة أيضا على ما في الفقه على المذاهب الأربعة بدعوى ان المستأجر غاصب في تلك الزيادة، والغاصب لا يضمن المنافع. وكيفما كان فلا ينبغي الشك عندنا في الضمان قولًا واحدا حسبما بيناه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٢٠

بل وكذا لو استأجر حرا لعمل معين في زمان معين و حمله على غير ذلك العمل مع تعمده و غفلة ذلك الحر (١) و اعتقاده انه العمل المستأجر عليه، و دعوى ان ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان، و كذا ليس للعبد في زمان واحد إلا أحد المنفعتين من الكتابة أو الخياطة فكيف يستحق أجرتين مدفوعة بأن المستأجر بتفويته على نفسه و استعماله في غير ما يستحق كأنه حصل له منفعة أخرى.

[مسألة (٧): لو أجر نفسه للخياطة مثلا في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر]

(مسألة ٧): لو أجر نفسه للخياطة مثلا في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه (٢) لم يستحق شيئا، أما الأجرة المسماة فلتفويتها على

(١)- ما افاده (قده) من مشاركة استئجار الحر مع المملوك من عبد أو دابة في استحقاق الأجرتين و ان كان وجيها لوحدة المناط المتقدم، إلا ان تخصيصه الحكم بجهل الحر و علم المستأجر الأمر بلا مخصص بل ينسحب الحكم في عكسه أيضا أعني علم الحر و جهل المستأجر بمناط واحد، و ضابطه انه في كل مورد صدر الأمر من الأمر لا بقصد التبرع و العمل من العامل لا بعنوان المجان فإنه يستوجب الضمان سواء أ كانا عالمين أم جاهلين أم مختلفين فتثبت اجرة المثل لأجل العمل المحترم الصادر بموجب الأمر و الأجرة المسماة بسبب العقد حسبما تقدم.

(٢)- ما افاده (قده) من عدم استحقاق الأجير حينئذ شيئا

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٢١

نفسه بترك الخياطة، و اما اجرة المثل للكتابة مثلا فلعدم كونها مستأجرا عليها فيكون كالمتبرع بها، بل يمكن ان يقال بعدم استحقاقه لها و لو كان مشتبهها غير متعمد خصوصا مع جهل المستأجر بالحال.

[مسألة (٨): لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه و حملها متاع عمرو]

(مسألة ٨): لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه (١) و حملها متاع عمرو لم يستحق الأجرة على زيد و لا على عمرو.

من الأجرتين سواء أ كان عالما بالحال أم جاهلا- و من المعلوم عدم وجوب الاخبار على المستأجر العالم- لا يتم على إطلاقه فإن

تعليله (قده) لعدم استحقاق الأجرة المسماء بتفويتها على نفسه بترك الخياطة غير وجيه ضرورة ثبوت الاستحقاق بمجرد انعقاد العقد الصحيح من غير اناطة له بالوفاء الخارجى غايته ثبوت الخيار لدى التخلف و عدم التعقب بالتسليم، فمع فسخه لا يستحق، و مع الإمضاء يلزمه بعد تسلّم الأجرة المسماء دفع اجرة المثل للعمل الفائت المستأجر عليه.

فالصحيح ان يقال ان الأجير إذا عمل غير العمل المستأجر عليه فليس له مطالبة أجره المثل بعد ان لم يكن صدوره بأمر المستأجر. و أما بالنسبة إلى الأجرة المسماء فإن فسخ المستأجر لم يستحقها أيضا و إلا استحقها و كان عليه دفع اجرة المثل بدلا عما فوته من العمل المستأجر عليه.

(١):- و كذا لو تعمد و يجرى هنا أيضا ما عرفته آنفا من اختصاص

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٢٢

[مسألة ٩): لو آجر دابته من زيد مثلا فشردت قبل التسليم اليه أو بعده فى أثناء المدّة]

(مسألة ٩): لو آجر دابته من زيد مثلا فشردت قبل التسليم اليه أو بعده فى أثناء المدّة بطلت الإجارة، و هكذا لو آجر عبده فأبقى (١) و لو غضبها غاصب (٢) فان كان قبل التسليم فكذلك و ان كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة و يحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ فى الصورة الاولى و هو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

عدم استحقاق الأجرة المسماء بصورة اختيار الفسخ اما مع الإمضاء فيستحقها و له مطالبة الأجير بعوض العمل الفائت. فإطلاق عدم الاستحقاق بالإضافة إلى المسماء فى غير محله.

(١):- إذ يعتبر فى صحة الإجارة ان تكون المنفعة قابلة للتسليم و ممكنة التحقق خارجا، و إلا فغير الممكن لم تكن مملوكة للمالك من الأول حتى يملكها، فلا تصح الإجارة عليها. إذا فمنفعة العبد و الدابة حالة الشرد و الإباق لم يملكها المالك من أصلها و معه لا موقع لتمليكها بالإجارة.

و عليه فان كان ذلك قبل التسليم بطلت الإجارة رأسا، و ان طرأ أثناء المدّة بطلت فى الباقي لفوات المنفعة و تعذرنا بالإضافة اليه، و حينئذ للمستأجر خيار التبعض بالنسبة إلى ما مضى، و مع فسخه يسترجع تمام الأجرة المسماء و يؤدي أجره المثل لما مضى.

(٢):- اما إذا كان الغصب بعد التسليم فالحكم واضح ضرورة عدم التزام المؤجر بحفظ المال عند المستأجر و سلامته عن الغصب لخروجه

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٢٣

.....

عن عهدته، فلا يكون الغصب المتأخر فى يد المستأجر محسوبا عليه ليرجع اليه، و انما الرجوع إلى الغاصب ليس إلا فيطالبه المستأجر بأجرة المثل لما فات فى يده من المنافع.

و أما إذا كان قبل التسليم فقد احتمل الماتن التخيير بين مراجعة الغاصب و بين الفسخ بعد ان احتمل البطلان أو لا. و لكن الظاهر ان ما ذكره (قده) أخيرا هو الصحيح إذ لم يوجد أى مقتضى للبطلان بعد ان كانت المنفعة فى نفسها قابلة للاستيفاء و ممكنة التحقق خارجا، غاية الأمر ان الظالم حال دون فعليه الاستفادة و صد عن الانتفاع. فالذى حدث نتيجة للغصب انما هو تعذر التسليم لا سقوط العين عن صلاحية الانتفاع- كما كان كذلك فى صورة الإباق و الشرد كما مر- و بما ان التسليم شرط ارتكازى فى

صحة كل عقد معاوضى فلا يوجب تخلفه إلا الخيار، فمع اختيار الفسخ يسترجع الأجرة المسماة عن الموجر و إلا فيطالب الغاصب بعوض المنفعة الفائتة تحت يده ان تمكن.

و على الجملة لا قصور فى التمليك و التملك و انما القصور فى التسليم و التسلم. و مثله لا يستوجب إلا الخيار دون البطلان حسبما عرفت [١].

[١] فى تعليقه سيدنا الأستاذ دام ظله على المقام ما نصه- و الفرق بين المقام و ما تقدم من تعيين الرجوع على الظالم فى بعض صور منعه يظهر بالتأمل- و مراده من بعض تلك الصور ما إذا كان منع الظالم متوجها إلى المستأجر فى انتفاعه لا إلى المؤجر فى تسليمه كما صرح به فى تعليقه المتقدمة على المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث.

و الفارق بين الموردين كما صرح دام ظله به: هو ان منع الظالم فى المورد المزبور لا يستوجب قصورا فى التسليم المعتبر من ناحية المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٢٤

[مسألة ١٠: إذا آجر سفينته لحمل الخل مثلا من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمرا]

(مسألة ١٠): إذا آجر سفينته لحمل الخل مثلا من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمرا لم يستحق المؤجر إلا الأجرة المسماة و لا يستحق اجرة المثل لحمل الخمر لأن أخذ الأجرة عليه حرام (١) فليست هذه المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر فى الكتابة. لا يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينة و حملها خمرا كان اللازم عدم استحقاق المالك

(١)- فلم تقابل تلك المنفعة المحرمة المستوفاه بالمال ليرتب الضمان إذ هى بعد الحكم عليها بالحرمه فى حكم المنفعة غير المملوكة، فلا يقاس المقام بما تقدم فى المنفعتين المتضادتين من استحقاق كلتا الأجرتين لأنهما كانتا محللتين بخلاف ما نحن فيه. و من ثم لم يستحق هنا إلا الأجرة المسماة الواقعة بإزاء المنفعة المحللة.

المؤجر، فلا مقتضى للفسخ و الرجوع إليه بالأجرة. و هذا بخلاف المقام، إذ المفروض هنا غصب الغاصب لا منع الظالم- المأخوذ فى موضوع تلك المسألة- و من المعلوم ان الغصب بالإضافة إلى المؤجر و المستأجر على حد سواء، فهو كما يمنع المستأجر عن التسلم يمنع المؤجر عن التسليم. و من ثم كان مخيرا بين مراجعة الغاصب نظرا إلى أنه بمنعه عن التسلم فوت عليه المنفعة و بين الفسخ و مراجعة المؤجر لعدم تحقق التسليم الموجب تخلفه لثبوت الخيار.

و مما ذكرنا يظهر ما فى جملة من التعاليق من دعوى التنافى فى كلام السيد الماتن بين الموردين فلاحظ.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٢٥

اجرة المثل لان اجرة حمل الخمر حرام، لأننا نقول انما يستحق المالك اجرة المثل للمنافع المحللة الفائتة فى هذه المدة و فى المسألة المفروضة لم يفوت على المؤجر منفعة لأنه أعطاه الأجرة المسماة لحمل الخل بالفرض.

[مسألة ١١: لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب الى مكان فاشتبه و ركب دابة أخرى له]

(مسألة ١١): لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب الى مكان فاشتبه و ركب دابة أخرى له (١) لزمه الأجرة المسماة للأولى و اجرة

المثل للثانية، كما إذا اشتبه فركب دابة عمرو فإنه يلزمه اجرة المثل لدابة عمرو، و المسماء لدابة زيد حيث فوت منفعتها على نفسه.

ثم أشكل على نفسه بان مقتضى ذلك عدم استحقاق المالك اجرة المثل لدى غصب السفينة و حملها خمرا. و هو كما ترى. و أجاب (قده) باستحقاقه لها بإزاء ما فوته عليه من المنافع المحللة في هذه المدة لا بإزاء ما استوفاه من المنفعة المحرمة. و من ثم لو لم يستوفها أيضا بل بقيت العين معطلة حتى انقضت المدة كان ضامنا لتلك المنافع لمكان التفويت المزبور. و أما في المقام فلا تفويت، إذ بعد ان طبق المالك ما يختاره من المنافع على مورد الإجارة فقد استوفاه باستيفاء الأجرة و البقية تتلف بطبعها بعد ان لم يتمكن المالك من استيفائها خلال مدة الإجارة فلا تفويت كما لا ضمان إلا بإزاء المسماء. و ما افاده (قده) وجيه و صحيح.

(١)- و كذا لو تعمد، فيلزم بكلتا الأجرتين حسبما قرره في المتن.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٢٦

[مسألة ١٢: لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثم آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو]

(مسألة ١٢): لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا- ثم آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو (١) لم تصح الإجارة الثانية، و لو فسخ الأولى بخيار أو إقاله قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها بل و لو أجازها ثانيا، بل لا بد له من تجديد العقد لأن الإجارة كاشفة و لا يمكن الكشف هنا لوجود

(١)- فوقت الإجارة الثانية على عين ما وقعت عليه الإجارة الأولى. و لا إشكال حينئذ في بطلان الثانية لوضوح عدم قبول يوم واحد للصوم عن شخصين، و بما انه ملكه للمستأجر الأول في الإجارة الأولى فلم يبق له عمل آخر مملوك ليملكه للغير و هذا واضح. و انما الكلام في انه لو فسخت الإجارة الأولى بخيار أو إقاله فهل تصح الثانية مع الإجارة أو بدونها نظرا إلى ارتفاع المانع؟ اختار في المتن عدم الصحة حتى مع الإجارة استنادا إلى انها كاشفة لا ناقلة، و لا سبيل إلى الكشف في المقام بعد فرض كون العمل مملوكا للمستأجر الأول حالة وقوع الإجارة الثانية لوضوح امتناع كونه في هذا الحال مملوكا للمستأجر الثاني أيضا فلم يكن المؤجر وقت انعقاد الإجارة الثانية مالكا للصوم ليستكشف تملكه للغير و يحكم بصحتها بالإجارة و انما يملكه بعد ذلك بسبب الفسخ اللاحق، فيندرج حينئذ فيما يشبه كبرى من باع ثم ملك و المعروف فيها البطلان حتى مع الإجارة. بل ذكر (قده) ان المقام أشكل.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٢٧

المانع حين الإجارة، فيكون نظير من باع شيئا ثم ملك بل أشكل (١)

(١)- و الوجه في ذلك ان في مورد تلك الكبرى يمكن تصحيح البيع في ظرف وقوعه بالإجارة غايته بإجارة من مالك العين لا من البائع، فهو في نفسه قابل للصحة بإجارة المالك فيبحث عن ان اختلاف المالك حال الإجارة عن المالك حال البيع هل يستوجب فرقا في تأثير الإجارة أو لا؟ و فيه خلاف معروف.

و أما في المقام فالإجارة الثانية غير قابلة للإجارة من أي أحد حال انعقادها لا من الموجر و لا من المستأجر الأول الذي هو مالك للعمل.

اما المؤجر فلعدم كونه مالكا آنذاك على الفرض، واما المستأجر فلكونه أجنبيا عن هذا العقد ضرورة انه انما يملك حصه خاصه من الصوم، و هو الصوم عن زيد مثلا لا طبعى الصوم، فالصوم عن عمرو الذى هو مورد الإجاره الثانى أجنبى عن المستأجر الأول بالكلية و لا يرتبط به بوجه، فليس له حق فى الإجاره ابدأ، فلأجل هذه العلة كانت الصحه هنا أشكل.

أقول هذا وجيه جدا بناء على القول بامتناع ملكية المنافع المتضاده إذ عليه لم يكن المؤجر مالكا لهذه المنفعة- التى ملكها للمستأجر الثانى - حال تملكها، و انما يملكها بعد ذلك فيندرج فى كبرى من باع ثم ملك بل يكون المقام أشكل كما أفيد.

و أما بناء على ما اختاره و قويناه من القول بالجواز فالمنفعة الواقعة موردا للإجاره الثانى مملوكة للمالك فى نفس تلك الحالة، غاية الأمر

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢٨

.....

انه لم يكن له تملكها من أجل المضاده للمنفعة الأخرى الواقعة موردا للإجاره الاولى و منافاته لحق الغير. فعدم السبيل إلى تملك المنفعة المضاده لا يستند إلى قصور فى المقتضى، أعنى عدم ملكيته لها و انما هو لوجود المانع و هو مزاحمته لحق الغير، فإذا أزيل المانع بقاء و سقط حق الغير بفسخ و نحوه فلا مانع إذا من الحكم بصحته فإنه عقد صدر من اهله و وقع فى محله، بل لا حاجة حينئذ إلى الإجاره كما لا يخفى.

فالمقام أشبه شىء بنكاح العبد فيما إذا أجاز المولى بعد ذلك، باعتبار ان النكاح فى نفسه كان سائغا فى ظرفه و إنما كان المانع مراعاة حق المولى كما يفصح عنه قوله (ع): انه لم يعص الله تعالى و انما عصى سيده، فإذا أجاز جاز.

إذا فلا يبعد القول بصحة الإجاره الثانى- بعد فسخ الاولى- حتى من دون الإجاره فضلا عما لو أجاز فإن ذلك هو مقتضى القاعدة بناء على ملكية المنافع المتضاده حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢٩

[فصل لا يجوز إجاره الأرض لزرع الحنطة أو الشعير]

إشارة

«فصل» لا يجوز إجاره الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير (١) لا لما قيل من عدم كون مال الإجاره موجودا حينئذ لا فى الخارج و لا فى الذمه. و من هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها و لو من غير الحنطة و الشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى

(١)-: أى بمقدار معين كمن أو منين من الحنطة أو الشعير الحاصلين منها.

و الظاهر ان هذا الحكم مما لا- خلاف فيه و مورد لاتفاق الكل، إلا ان الكلام فى مستنده و انه هل هو الروايات الخاصة الواردة فى المقام كما اختاره فى المتن أو انه مطابق لمقتضى القاعدة و لو لم يرد أى نص فى البين.

و تظهر الثمرة فى الإجاره بما يحصل منها من غير الحنطة أو الشعير كالعسل و الحمص و نحوهما من سائر الحبوب، أو بالحنطة أو الشعير الحاصلين من أرض أخرى غير هذه الأرض.

فعلى الأول لا بد من الاقتصار في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مورد النص و بناء على ان الاستفادة من النصوص خصوص الحنطة و الشعير الحاصلين من نفس الأرض كما اختاره في المتن لم يكن بأس المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٣٠

أيضا لمنع ذلك فإنهما في نظر العرف و اعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة و هذا المقدار كاف في الصحة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضم الضميمة فإنها لا تجعل غير الموجود موجودا مع أن البيع وقع على المجموع بل للأخبار الخاصة (١)

بالإجارة بغيرهما أخذا بعمومات صحة الإجارة.

و على الثانى يعم المنع مطلق الحبوب من مطلق الأرض بل يعم ما لو كانت العين المستأجرة غير الأرض من دار أو فرس و نحوهما بمناط واحد إذ الجميع شرع سواء امام مقتضى القاعدة كما ستعرف.

و الأظهر هو القول الثانى و ان بطلان الإجارة مطابق لمقتضى القاعدة بل لو أغضينا النظر عنها و كنا نحن و النصوص الخاصة لم يمكن التعويل عليها في الحكم بالبطلان، إذ هي برمتها بين ضعيف السند و بين ما لا دلالة له على عدم الجواز في محل الكلام. و إليك عرض النصوص.

(١):- فمنها رواية الفضيل بن يسار قال: سألت أبا جعفر (ع) عن إجارة الأرض بالطعام، قال: ان كان من طعامها فلا خير فيه «١».

و هي و ان لم يكن بأس بدلالاتها نظرا إلى ان نفى الخير في قوة التعبير بالفساد، و إلا فكيف لا يكون خير في معاملة صحيحة حاوية على مبادلة مال بمال سيما مع الاسترباح، إلا ان السند ضعيف، لصالح بن السندی إذ لم يرد فيه أى توثيق أو مدح.

نعم ورد في اسناد كامل الزيارات صالح بن السندی الجمال لكن الرجل البالغه رواياته في مجموع الكتب الأربعة ثمانين رواية و الذى يروى

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٥.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٣١

.....

عنه على بن إبراهيم و غيره لم يلقب في شىء منها بالجمال، بل ذكر مطلقا، فلم يعلم ان المراد بمن في الكامل هو هذا الرجل، و إلا لوصف به و لو في مورد واحد، فيظن إذا أنه غيره، بل يكفينا مجرد الشك و تطرق الاحتمال لعدم إحراز الوثيقة على كل حال فتسقط الرواية عن صلاحية الاستدلال.

و منها رواية أبى بردة قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن إجارة الأرض المحدودة بالدراهم المعلومه، قال: لا بأس قال: و سألته عن إجارتها بالطعام، فقال: إن كان من طعامها فلا خير فيه «١».

و هي أيضا ظاهرة الدلالة كسابقتها غير انها ضعيفة السند بابى بردة فإنه مجهول.

و هاتان الروايتان هما العمدة في المقام لو لا الخلل في السند.

و أما بقية الروايات فلا تدل على عدم الجواز في محل الكلام.

فمنها موثقة أبى بصير عن أبى عبد الله (ع) قال: لا تؤاجر الأرض بالحنطة و لا بالشعير، و لا بالتمر، و لا بالأربعاء و لا بالنطاف و لكن بالذهب و الفضة لأن الذهب و الفضة مضمون و هذا ليس بمضمون «٢».

و قد رويت عن أبى بصير بسند آخر و فيها «. قلت: و ما الأربعاء؟ قال: الشرب، و النطاف فضل الماء. إلخ» «٣».

وقد وصف الذهب و الفضة في بعض النصوص بأنهما مصمتان مفسرا ذلك في نفس الرواية بأنهما لا يزيدان و لا ينقصان، و لا يبعد ان يكون المراد بالمضمون في هذه الموثقة أيضا ذلك على خلاف غيرهما من بقيه

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٩.

(٢) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٢.

(٣) الوسائل: باب ٢٦ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٣٢

.....

الأجناس التي تختلف قيمتها زياده و نقيصه فلا تكون مضمونه.

و كيفما كان فلا- كلام لنا في التعليل و إنما الكلام في الحكم المذكور في الموثقة و هو كما ترى أجنبي عن محل الكلام، أعني الإيجار بما يحصل من الأرض، بل موضوع النهى فيها هو الإيجار بمطلق الطعام سواء أ كان من نفس الأرض أم من غيرها و لو في الذمه. في مقابل الإيجار بما هو مضمون اي الذهب و الفضة.

و يؤكد عطف الأربعاء و النطاق الكاشف عن ان موضوع الحكم هو مطلق ما ليس بمضمون لا خصوص الحاصل من الأرض فهي إذا أجنبية عن محل الكلام.

و حيث لا- شك في جواز إجارة الأرض بمطلق الطعام كما لعله يفصح عنه غير واحد من الاخبار فلا جرم تحمل هذه على الكراهة كما احتمله في المتن.

و منها ما رواه الشيخ بإسناده عن أبي المغراء قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله (ع) و انا حاضر فقال: أصلحك الله انه كان لي أخ قد هلك و ترك في حجرى يتيما ولى أخ يلى ضيعه لنا و هو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا و يؤاجر الأرض بالطعام فاما ما يصيبني فقد تنزهت، فكيف اصنع بنصيب اليتيم؟ فقال: اما إجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلا ان تؤاجرها بالربع و الثلث و النصف «١».

و هذه أيضا قاصرة الدلالة فإنها و ان تضمنت لفظ الإجارة لكن المراد بها هي المزارعة يقينا بقرينه حكمه (ع) في الذيل بالجواز فيما إذا كان بالثلث أو الربع الذي هو من مختصات المزارعة. فكأن

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٣٣

.....

الأجرة في مفروض السؤال كانت مقدارا معيناً من الطعام، فكان البطلان مستندا إلى فقدان شرط المزارعة و هو وقوعها على الحصه المشاعه و من ثم حكم (ع) أخيرا بالصحة مع مراعاة هذا الشرط، فيعلم من ذلك ان جعل الأجرة الطعام لا بأس به في نفسه و انما الذي فيه بأس ان لا تكون الحصه مشاعه.

و كيفما كان فالرواية أجنبية عن باب الإجارة و ناظرة إلى باب المزارعة فهي خارجة عن محل الكلام بتاتا.

و منها: ما رواه الصدوق في العلل بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد عن أبي جعفر و أبي عبد الله (ع) انهما سئلا ما

العلّة التي من أجلها لا يجوز ان تؤاجر الأرض بالطعام، و تؤاجرها بالذهب و الفضة؟ قال: العلة في ذلك ان الذي يخرج منها حنطة و شعير و لا تجوز إجارة حنطة بحنطة و لا شعير بشعير «١».

و قد اشتمل السند على إسماعيل بن مرار الذي لم يرد فيه توثيق صريح، فان ناقشنا فيه سقطت الرواية عن الحجية، و ان حكمنا بوثاقته كما هو الأظهر من أجل وقوعه في اسناد تفسير على بن إبراهيم فالسند تام، إلا ان الدلالة قاصرة نظرا إلى ان مورد السؤال هو مطلق الطعام في مقابل الذهب و الفضة لا خصوص الشعير و الحنطة. إذا فذكرهما في الجواب انما هو من باب المثال لا لخصوصية فيهما، ايعازا إلى بيان الفرق بين الطعام و الذهب و ان الخارج من الأرض ربما يكون حنطة فجعلها اجرة يشبه اجارة الحنطة بالحنطة، بخلاف ما إذا كانت الأجرة ذهبا.

فهى إذا من جملة الأخبار الناهية عن إجارة الأرض بمطلق الطعام و لو في الذمة، أو من أرض أخرى المحمولة على الكراهة كما سبق

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ١١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٣٤

.....

و أجنبية عن محل الكلام.

و منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة «١».

و فيه- مضافا إلى اختصاصها بالحنطة فقط دون الشعير- ان الظاهر منها اختصاص النهى بصورة زرع الحنطة خارجا فلا نهى لو لم يزرعها أو زرع غيرها من سائر الحبوب كالشعير، فهى إذا تدل على جواز إجارة الأرض بالحنطة مطلقا ما عدا صورة واحدة و هى التعقب بزرع الحنطة خارجا و حيث لا تأمل فى أن الزراعة المزبورة الواقعة بعد ذلك ليست من المحرمات و لا المبطلات بلا اشكال فيه، فالنهى الوارد فيها ظاهر فى التكليفى و محمول على الكراهة لا- محالة لأجل مشابهته بإجارة الحنطة بالحنطة كما فى الرواية السابقة.

إذا فلم ينهض لدينا دليل من الاخبار على عدم جواز إجارة الأرض بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير أو غيرهما لضعفها بأجمعها سندا أو دلالة حسبما عرفت.

و المتحصل من جميع ما تقدم ان ما ذكره الماتن (قده) من دلالة الاخبار على عدم جواز إجارة الأرض بما يحصل منها من الحنطة و الشعير لا يمكن المساعدة عليه بوجه. فإنها مطلقة تشمل غيرهما أيضا سيما مع التصريح فى بعضها بالتمر و الأربعاء، كما انها تشمل الحاصل من غير الأرض، و يعلم من التعليل بالمضمون ان الحكم عام لجميع الحبوب و لم يذكر الحنطة و الشعير إلا- فى رواية الصدوق فى العلل عن يونس، و عرفت ان الحكم فيها أيضا عام لمطلق الطعام، و ذكرهما انما هو من باب المثال.

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٣٥

.....

نعم ذكرت الحنطة صريحا فى صحيح الحلبي و لم تذكر فى غيرها، و لكن النهى الوارد فيها مقيد بزرعها خارجا المحمول حينئذ على الكراهة بلا- اشكال بعد ظهوره فى النهى التكليفى كما عرفت، بل عرفت حمل النهى عن مطلق الطعام الوارد فى غيرها على الكراهة

أيضا. نعم يظهر من التعبير ب (لا- خير فيه) في روايتين الفساد و ظاهرهما حاصل نفس الأرض، و لكن الموضوع فيهما الطعام الشامل لمطلق الحبوب لا خصوص الحنطة و الشعير، على انهما ضعيفتا السند.

فما افاده (قده) لا يتم بحسب الاخبار سواء أ كانت الأجرة نفس الحاصل أم المقرر في الذمة بشرط الأداء من الأرض المستأجرة. و أما بحسب القواعد فقد ذكر في المتن ان مقتضى القاعدة هو الجواز.

و ان ما يقال في تقرير المنع من عدم وجود حاصل الأرض فعلا- لا- في الذمة و لا- خارجا فلا- يكون قابلا- للتملك. من دفع بأنه كالموجود بالفعل في اعتبار العرف نظير منافع العين، فكما لا- يقدح في مملوكيتها الفعلية تأخرها بحسب الوجود الخارجي فكذا حاصل الأرض، و بهذا الاعتبار صح بيع الثمار سنتين أو مع الضميمة، إذ لو لم تكن قابلة للتملك فكيف ساغ بيعها مع الضميمة. أقول: هذا الجواب حسن جدا لو كان المانع يدعى عدم المعقولية لوضوح عدم اندفاع هذا المحذور بالضميمة فإنها لا تجعل الممتنع ممكنا و ما لا يقبل الملكية مملوكا كما أفيد.

و أما لو كانت الدعوى بعد الإذعان بالإمكان عدم مساعده الدليل على صحة التملك في مثل المقام لا من الشرع و لا العرف فالجواب المزبور لا ينفع في الدب عنه.

و توضيحه ان الذي جرت عليه السيرة العقلانية و قامت على صحته

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٣٦

.....

الأدلة الشرعية في العقود المعاوضيه من بيع أو إجارة و نحوهما مما يتقوم بمبادله مال بمال من عين أو منفعة لزوم كون مورد المبادله ملكا فعليا، أو ما في حكم الملك كالأعمال أو شيئا في الذمة حيث انها و ان لم تكن مملوكة بالملكية الاعتبارية، إذ لا يكون الإنسان مالكا لما في ذمته و لا لعمله كما لا يخفى، إلا انها مورد للسلطنة المطلقة، إذ له ان يملك عمله للغير بإجارة و نحوها، أو ان يبيعه شيئا في الذمة فله سلطنة التملك و بهذا الاعتبار أصبح في قوة المملوك. فالقابل للمبادله ما كان مملوكا بالفعل أو في حكم المملوك.

و أما ما لا يكون مملوكا بالفعل بوجه لعدم وجوده في أي صقع لا الخارج و لا الذمة، و إنما هو يوجد و بملك فيما بعد فلا تصح المعاملة عليه لا بالسيرة العقلانية و لا بحسب الأدلة الشرعية. و من ثم لا يسوغ ان يبيع من الآن ما سيولد من الدابة فيما بعد أو الدجاجة التي ستتكون بعد تحويل البيض الموجود إليها، و نحوها الغزال قبل ان يصيدها، أو سمكة البحر قبل ان يتملكها و لو مع القطع بتمكنه من ذلك، فإنه لا يصح بيع شيء من ذلك جزما و من غير أي إشكال، لعدم كونه مالكا لهذه الأمور بأي نحو من الاعتبار العقلاني، و انما سيملكها فيما بعد.

و من هذا القبيل ما هو المبحوث عنه في المقام من المعاملة على حاصل الأرض قبل وجوده بجعله اجرة لوحدة المناط.

و منه تعرف ان قياس الحاصل بمنافع العين المتأخرة قياس مع الفارق الظاهر، ضرورة ان المنافع من شئون العين و حيثيتها الفعلية القائمة بها، فإن قابلية الدار مثلا للسكنى، أو الدابة للركوب التي هي

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٣٧

.....

المناط في صحة الإجارة موجودة بالفعل بوجود العين، فالملكية فعلية و ان كان زمان المملوك متأخرا، فإن كل ما يعد من منافع العين فهي مملوكة بالفعل و إنما التأخر في ذات المملوك لا ان الملكية أيضا متأخرة.

و عليه فلو آجر منافع السنين الآتية فقد ملك ما يملكه بالفعل و ان تأخر ظرف المملوك.

و هذا بخلاف ما يحصل من الأرض فيما بعد، فإنه لا ملكية فعلية له بتاتا و إنما هي متأخرة كذات المملوك، فلا تسوغ المعاملة عليه بوجه و من ثم لم يصح بيع الدجاج الحاصل من البيض - كما عرفت - و لو مع الضميمة لانتفاء الملكية بانتفاء الوجود. و ما ورد من جواز بيع الثمر قبل وجوده بشرط الضميمة فهو حكم تعبدى ثبت في مورده بالدليل الخاص فلا يتعدى إلى غيره نظير ما ورد من جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة فإنه لا يتعدى منه إلى الفرس الآبق حتى مع الضميمة. و على الجملة فالحكم التعبدى يقتصر على مورده جمودا في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مورد قيام النص و لا يتعدى منه إلى غيره بوجه. و المتحصل من جميع ما قدمناه ان إجارة الأرض بما يحصل منها باطله بمقتضى القاعدة لعدم ملكية الحاصل قبل وجوده كى يملك، و لم يرد تعبد خاص في المقام على خلاف ما تقتضيه القاعدة.

و هذا من غير فرق فيه بين الحنطة و الشعير و غيرهما من سائر الحبوب و لا بين الحاصل من هذه الأرض أو من أرض أخرى لوحدة المناط في الجميع حسبما عرفت. كما لا يستفاد خصوصية من الروايات للحنطة و لا للشعير. فان قلنا بالجواز ففي الكل، و ان قلنا بعدمه - كما هو الصحيح - ففي الكل أيضا.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٣٨

و اما إذا آجره بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها (١) ففي جوازه اشكال و الأحوط العدم لما يظهر من بعض الاخبار و ان كان يمكن حمله على الصورة الاولى، و لو آجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه. نعم لا يبعد كراهته.

و الاختصاص بهما المذكور في عبارة الماتن لا- يبعد أن يكون من مختصاته، و لإفبارات جملة من الفقهاء مطلقه بل مصرحة بالتعميم و الشمول لمطلق الحبوب. و كذا عنوان صاحب الوسائل في باب ٢٦ من أبواب أحكام الإجارة، فلاحظ. (١)- قد عرفت الحال حول ما إذا كانت الأجرة نفس الحاصل و أما إذا كانت طعاما في الذمة فقد يشترط الأداء من الأرض المستأجرة و اخرى لا.

اما إذا كان بدون الشرط فلا- ينبغى الإشكال في جوازه غاية انه مكروه لما عرفت من دلالة الاخبار على النهي - المحمول على الكراهة- عن جعل الأجرة طعاما، بل غيره كالأربعاء و النطاف من مطلق ما ليس بمضمون، اعنى الذهب و الفضة المصمتين. و أما مع الشرط فبناء على ما عرفت من ان عدم الجواز مطابق لمقتضى القاعدة فالأمر واضح فان مقتضاها هو الجواز هنا، لان ما في الذمة في حكم المملوك - كما مر - و هذا شرط خارجي فلا مانع من صحة العقد بوجه. و أما بناء على استفادة المنع من الاخبار - كما ذكره (قده) -

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٣٩

و اما إجارتها بغير الحنطة و الشعير من الحبوب فلا اشكال فيه (١) خصوصا إذا كان في الذمة مع اشتراط كونه منها أولا

[مسألة ١: لا بأس بإجارة حصه من أرض معينة مشاعة]

(مسألة ١): لا بأس بإجارة حصه من أرض معينة مشاعة (٢) كما لا بأس بإجارة حصه منها على وجه الكلى في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، و اما إجارتها على وجه الكلى في الذمة فمحل اشكال، بل قد يقال بعدم جوازها

فقد استشكل فيه نظرا إلى ما يظهر من بعض الاخبار من شمول المنع له أيضا، و لكننا لم نعر على رواية يمكن استظهار ذلك منها

ليكون منشأ للإشكال، فان العمدة منها هما الروايتان الأولتان «١»، و موضوع السؤال فيهما و كذا في غيرهما من سائر الاخبار إنما هو إجارة الأرض بالطعام فبناء على ان المستفاد منها إجارة الأرض بطعامها كما هو المفروض و قد صرح بذلك في الجواب في هاتين الروايتين فالممنوع إنما هو خصوص ذلك، اما الطعام في الذمة المشترط ادائه من نفس الأرض فهو طبعاً غير مشمول لهذه الاخبار لعدم كون الأجرة حينئذ نفس الطعام كما هو واضح، و لم نجد رواية يتوهم شمولها لما في الذمة و لو مشروطاً. فالظاهر انه لا ينبغي الإشكال في جوازه.

(١)- قد عرفت اتحاد الكل في مناط الاشكال من حيث القاعدة و النص و الفتوى فلاحظ.

(٢)- فيكون المستأجر مشتركاً مع المالك في المنفعة بالنسبة و ان

(١) المتقدمتان في ص ٣٣١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤٠

لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، و لذا لا يصح السلم فيها. و فيه انه يمكن وصفها على وجه يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك.

[مسألة ٢: يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجداً]

(مسألة ٢): يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجداً لأنه منفعة محللة (١) و هل تثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث و دخول الجنب و الحائض و نحو ذلك؟ قولان أقواهما العدم. نعم إذا كان قصده عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه و كانت المدة طويلة كماً سنة أو أزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ.

كانت العين بتمامها للمالك و تجرى عليهما أحكام الشركة، كما تجوز بنحو الكلى في المعين فيكون التعيين بعدئذ بيد المالك و هذا ظاهر.

كما تصح أيضاً بنحو الكلى في الذمة و يكون الفرد المدفوع و فاء عما في الذمة، إذ لا فرق بين البيع و الإجارة من هذه الجهة، غير ان اللابزم في كلا-الموردين تعيين الحدود و الخصوصيات الموجبة لاختلاف الرغبات حسماً لمادة الغرر كقرب الأرض من الماء، أو كونها وعرة و نحو ذلك مما تختلف القيمة باختلافها.

و على الجملة مجرد الكلية غير قادحة لا في البيع و لا في الإجارة بعد ائضاح الخصوصيات الرافعة للغرر و الجهالة، كما هو الحال في غير الأرض كالدابة أو السيارة الكلية فإنه لا مانع من إيجارها بعد بيان الأوصاف التي يرتفع بها الغرر فكما يجوز في العين الخارجية يجوز في الكلى أيضاً بمناط واحد. فلا موقع للاستشكال في ذلك.

(١)- ينبغي التكلم تارة فيما لو كان المقصود من الاستيجار

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤١

.....

المزبور مجرد كون الأرض معبداً و محلاً للصلاة من غير قصد كونه مسجداً، و اخرى مع قصد التلبس و الاتصاف بهذا العنوان. اما الأول فلا ينبغي الشك في صحة الإجارة و جواز العمل المذكور لأنه- كما ذكره- من المنافع المحللة، كما يجوز ان يجعل ملك

نفسه كذلك أى معبدا و مصلى، أو مسكنا للزوار أو لغير ذلك من وجوه البر و الخير كما هو واضح.

كما لا ينبغى الإشكال فى عدم جريان احكام المسجد حينئذ عليه لأنه مجرد معبد محض، و ليس بمسجد حسب الفرض فلا موقع لتوهم جريان تلك الأحكام الخاصة التى موضوعها عنوان المسجد لا كل ما يمكن ان يتقرب فيه إلى الله تعالى فلا مجال للتردد فى ذلك ابدأ بل ينبغى القطع بالعدم.

و أما الثانى فعلى تقدير صحة الإجارة و جواز جعل الأرض المستأجرة مسجدا مدة الإجارة فلا ينبغى الشك فى جريان احكام المسجد حينئذ لعدم قصور فى شمول الإطلاقات، فإن هذا مسجد حسب الفرض و لا يجوز تنجيس المسجد و لا دخول الجنب و هكذا، فبعد ضم الصغرى إلى الكبرى تترتب الاحكام بلا كلام.

إلا ان الاشكال فى صحة مثل هذا الإيجار و جواز جعل المزبور.

و الظاهر العدم نظرا إلى ان عنوان المسجد المساوق لعنوان كون هذا المكان لله و بيتا من بيوته سبحانه ليس كبقية الأوقاف التى قد تكون ملكا لجهة أو لجماعة، بل هو عنوان التحرير نظير العتق فى الإنسان و هذا شىء يعتبر فيه الدوام و التأيد و لا يكاد يجتمع مع التوقيت الملحوظ فى مورد الإجارة و لذلك لا تزول الوقفية بخراب المسجد، بخلاف بقية الأوقاف المعنونة بعناوين خاصة فإنها تزول بزوال العنوان و ترجع

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤٢

.....

الرقبة إلى ملك الواقف.

و هذا مضافا إلى كونه امرا مغروسا و مرتكزا فى أذهان عامة المتشرعة يمكن استفادته من بعض الأدلة الأخرى أيضا. ففى الآية المباركة:

وَ أَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا «١» و ظاهره ان المسجد مختص به تعالى و بيت من بيوته، فاذا كان ملكا له سبحانه فلا يكون بعد ذلك ملكا لأحد، إذ لا يكون موقتا بوقت و لا محدودا بحد.

و قد روى الحميرى فى قرب الاسناد بسند معتبر عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه ان عليا (ع) كان يقول من تصدق بصدقة فردت عليه فلا يجوز له أكلها، و لا يجوز له إلا إنفاقها، إنما منزلها بمنزلة العتق لله فلو أن رجلا أعتق عبدا لله فرد ذلك العبد لم يرجع فى الأمر الذى جعله لله فكذلك لا يرجع فى الصدقة «٢».

و نحوها ما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن طلحة بن زيد عن جعفر، عن أبيه (ع) قال: من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه لا شريك لله عز و جل فى شىء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما تعتق «٣».

و هما كما ترى واضحتا الدلالة على ان ما جعل لله فليس فيه رجوع و لا ريب ان من ابرز مصاديقه جعل المكان مسجدا، فالمسجدية لا بد و ان تكون أبدية، و لا يجرى فيها التوقيت كما لا يجوز فيها التخصيص بجماعة - كعشيرته - دون أخرى، إذ المساجد لله، فلا تختص بأحد،

(١) سورة الجن الآية ١٨.

(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الصدقة من كتاب الزكاة حديث ١.

(٣) الوسائل: باب ١١ من أبواب الوقوف و الصدقات ج ١٣ ص ١٣٦ حديث ٢.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤٣

[مسألة ٣): يجوز استيجار الدراهم و الدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار]

(مسألة ٣): يجوز استيجار الدراهم و الدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافى بقاء العين (١).

و لعل هذا هو المتسالم عليه بينهم كما عرفت.

ولا- يفرق الحال في ذلك بين كون الزمان الموقت فيه قليلا- كيوم أو يومين، أو كثيرا كماءة سنة المذكورة في المتن فان عنوان المسجد ان كان قد أخذ فيه الدوام و التأيد كما هو الظاهر مما دل على ان المساجد لله و ان ما كان لله لا رجوع فيه، و ان حاله حال العتق مضافا إلى الارتكاز حسبما عرفت- فلا يجوز التوقيت حينئذ من غير فرق بين طول الزمان و قصره بمناط واحد. و ان لم يؤخذ فيه ذلك و بنينا على ان عنوان المسجد كعنوان المعبد قابل للتوقيت لم يكن فرق أيضا بين الأمرين فتفصيل الماتن بينهما لم يعرف له وجه صحيح.

و قد عرفت ان الأظهر هو الأول المتسالم عليه بينهم ظاهرا حسبما هو مذكور في أحكام المساجد من كتاب الطهارة.

و عليه فتكون مثل هذه الإجارة باطلة لعدم قابلية الأرض لتلك المنفعة الموقته.

(١):- لكون العبرة في الصحة باشمال العين المستأجرة على المنفعة المحللة القابلة للاستيفاء خارجا المنطبق عليهما بلحاظ ما ذكر من المنفعتين و نحوهما.

هذا و قد ذكر جماعة بطلان وقف الدرهم و الدينار، كما ذكر جماعة أخرى عدم ضمان الغاصب لهما للمنافع و انه لا يجب عليه ما عدا رد العين، وربما يتخيل منافاة ذلك لصحة الإجارة بلحاظ ما ذكر من المنفعتين.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤٤

.....

و يندفع بابتناء الوقف على اشمال العين على المنافع الغالبة المتعارفة بحيث يتحقق معها تحبب العين و تسبيل المنفعة، و لا شك ان الدرهم و الدينار فاقدان لمثل ذلك، لتوقف الانتفاع بهما غالبا على الصرف و الاعدام خارجا. كما ان ضمان المنافع أيضا كذلك، فإن العبرة فيها بالمنافع العادية المتعارفة العقلانية بحيث يصدق عرفا انها تلفت تحت اليد، أو ان الغاصب أتلفها على المالك.

و أما المنافع النادرة الاتفاقية التي ربما تمس الحاجة إليها أحيانا كالمنفعتين المزبورتين اعنى التزيين و حفظ الاعتبار فليست هي مناط لا- للضمان و لا- للوقف. فمن ثم لا يجريان في مثل الدرهم و الدينار كما أفيد، و أما الإجارة فمناط صحتها الاشمال على المنفعة المحللة و لو كانت نادرة و غير متعارفة أخذا بإطلاق الأدلة. إذا فعدم صحة الوقف أو عدم ضمان المنافع أجنبي عن محل الكلام، و لا موجب لقياس المقام بهما بعد اختلاف المناطين.

و من ثم لو فرض قيام التعارف في قطر أو بلد على التزيين بهما أو الاقتناء لحفظ الاعتبار لم يكن مانع ثمة من الالتزام بصحة الوقف بل الحكم بالضمان أيضا، كما هو الحال في المصوغ منهما مما يتعارف لبسه للنساء كالحلى حيث يحكم حينئذ بضمان المنافع بعد ان كانت العين مشتملة على المنفعة المحللة المتعارفة.

و على الجملة فصحة الإجارة لا يعتبر فيها إلا وجود منفعة قابلة للاستيفاء و لو لحاجة شخصية، و حيث فرض وجودها في المقام- كما ربما يتفق في زماننا أيضا بالنسبة إلى المسافرين في بعض الأوقات- فلا مانع من الالتزام بصحة الإجارة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤٥

[مسألة ٤): يجوز استيجار الشجر لفائدة الاستظلال و نحوه]

(مسألة ٤): يجوز استيجار الشجر لفائدة الاستظلال و نحوه (١) كربط الدابة به أو نشر الثياب عليه،

[مسألة ٥): يجوز استيجار البستان لفائدة التنزه]

(مسألة ٥): يجوز استيجار البستان لفائدة التنزه (٢) لأنه منفعه محلله عقلائية.

[مسألة ٦): يجوز الاستيجار لحيازه المباحات كالاختطاب و الاحتشاش و الاستقاء]

(مسألة ٦): يجوز الاستيجار لحيازه المباحات كالاختطاب و الاحتشاش و الاستقاء (٣)، فلو استاجر من يحمل الماء له من

(١)- لكونها من المنافع المحلله القابله للتملك بعوض، و منه يظهر الحال في المسألة الآتية.

فإن قلت: كيف تصح الإجارة بناء على جواز الاستظلال.

بشجر الغير أو حائطه بدون اذنه.

قلت: يمكن فرض المسألة فيما لو بادر المالك في الاستظلال بحيث لم يبق مجال لاستظلال غيره و هو بحاجة إليه في تلك الساعة، أو لو أراد المالك قطع الشجرة فطالب منه المستاجر عدم القطع لكي يستظل بها فيصح ما في المتن و لو في الجملة و بنحو الموجبة الجزئية.

(٢)- كما عرفت آنفا.

(٣)- و نحوها الاصطيداد و غيره مما يتحقق به الاستيلاء على شيء من المباحات الأصلية.

و رتب عليه انه إذا حاز الأجير كان المحوز ملكا للمستاجر بحيث لو أتلفه متلف بعد الحيازة و قبل الإيصال ضمن قيمته للمستاجر هذا. و استقصاء الكلام في المقام يستدعي التكلم في جهات:

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤٦

الشط مثلا ملك ذلك الماء بمجرد حيازة (١) السقاء، فلو

(١)- الجهة الاولى في صحه مثل هذه الإجارة في نفسها و ان الحيازة هل تملك بالإجارة كي يترتب عليه ما ذكره من ان المتلف لو أتلفه يكون ضامنا للمستاجر دون الحائز.

استشكل فيها جماعة، و لم نجد أى مقتض للاستشكال عدا دعوى أن الحيازة سبب قهري لملكية الحائز المباشر سواء أقصد التملك لنفسه أم لغيره أم لم يقصد. و عليه فلا أثر للحيازة بالنسبة إلى المستاجر و لا ينتفع منها بوجه، فاعتبار ملكيتها له بالإجارة لغو محض، فإنه أشبه شيء بأن يستاجر أحدا لكي يأكل أو ينام أو يشتري لنفسه شيئا و غير ذلك مما لا يعود فيه أى نفع للمستاجر و يكون هو أجنبيا عن المنفعة بالكلية.

و لكنك خير بأن دعوى السببية القهرية بحيث يملك الحائز حتى مع مملوكية الحيازة للغير بمراحل عن الواقع.

فانا لم نعر بعد الفحص التام على رواية تدل على الملكية في حيازة المباحات الأصلية ما عدا «١» رواية واحدة و هي معتبرة السكوني

عن أبي عبد الله (ع) أن أمير المؤمنين (ع) قال في رجل أبصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين (ع) للعين ما رأته و لليد ما أخذت «٢». فالعمدة هي هذه الرواية، مضافا إلى السيرة العقلانية القائمة على ذلك إلى زماننا هذا من غير فرق بين المتشعبة و غيرهم فإنهم لا يزالون يستملكون المباحات بعد الاستيلاء

(١) احتمال دام ظله جواز الاستدلال له بقوله تعالى هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا. على تأمل فيه فليتأمل.

(٢) الوسائل: باب ٣٨ من أبواب الصيد حديث ١ ج ١٦ ص ٢٩٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤٧

.....

عليها من غير رادع و لا منازع.

غير ان من الواضح الضروري ان مورد هذه السيرة بل الرواية ما إذا كانت الحيازة لنفس الحائر، و أما إذا كانت عملية الحيازة مملوكة للغير فكان الأخذ لذلك الغير كما هو أمر شائع متعارف بين الناس و لا سيما في مثل الاستيجار لصيد الأسماك فان بناء العرف و العقلاء مستقر وقتئذ على اعتبار ملكية المحوز لمالك الحيازة لا للحائر المباشر فيعتبرون المستأجر مالك السمكة دون صاندها. و كذلك الاستيجار للاستقاء من الشط أو لأخذ التراب و الأحجار و حملها من البر. و على الجملة لم تجر السيرة العقلانية على ملكية الحائر للمحوز مطلقا، بل في خصوص ما إذا كانت الحيازة له دون ما إذا كانت لغيره.

و كذلك الحال في الرواية المتقدمة «١» فإنها ظاهرة في تبعية الملكية للآخذ و سببته لها و ان الآخذ بوصف انه آخذ هو المالك لا بذاته، و حيث ان الأخذ في مورد الاستيجار ملك للمستأجر فلا جرم كان هو الآخذ في الحقيقة و كان المباشر بمثابة آله محضه. و من ثم لم يشك أحد في ان ما يحوزه العبد فهو لمولاه لا لنفسه حتى على القول بان العبد يملك نظرا إلى ان أفعاله و منها الأخذ و الحيازة مملوكة لمولاه.

و عليه فاذا لم يكن المأخوذ ملكا للمباشر في مثل هذه الصورة المساوق لإنكار السببية القهرية للحيازة لم يكن أي مانع من الالتزام بصحة الإجارة بعد ان كانت للأجير منفعة محللة قابلة للاستيفاء حسبما عرفت.

فلا ينبغي الإشكال في صحة الإجارة و الحكم بان المحوز ملك للمستأجر

(١) على تأمل في دلالتها يأتي التعرض إليه في الجهة الثالثة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤٨

أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته (١) له، و كذا في حيازة الحطب و الحشيش. نعم لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه (٢) فيحتمل القول بكونه له و يكون ضامنا للمستأجر عوض ما فوته عليه من المنفعة خصوصا إذا كان المؤجر أجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلاني للمستأجر أو تكون منفعته من حيث الحيازة له و ذلك لاعتبار النية في التملك بالحيازة، و المفروض انه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه، و يحتمل القول بكونه للمستأجر، لأن المفروض ان منفعته من طرف الحيازة له فيكون نية كونه لنفسه لغوا و المسألة مبنية على ان الحيازة من الأسباب القهرية لتملك الحائر و لو قصد الغير، و لازمه عدم صحة الاستيجار لها أو يعتبر فيها نية التملك و دائرة مدارها، و لازمه صحة الإجارة و كون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه و ان كان أجيرا للغير و أيضا لازمه عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه

و يترتب عليه ما ذكره في المتن من ضمان المتلف له لو أتلفه قبل الإيصال إليه لعدم اعتبار القبض في ملكيته و تحققها بمجرد الحيازة.

(١)- لعله سهو من قلمه الشريف ضرورة ان الماء مثلي لا قيمي و انما يتجه ضمان القيمة في مثل الحطب و الحشيش و نحوهما.

(٢)- الجهة الثانية: بعد ما عرفت من صحة الإجارة فلو كان

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٤٩

للغير من دون ان يكون أجيرا له أو وكيلا- عنه، و بقاؤه على الإباحة إلا- إذا قصد بعد ذلك كونه له بناء على عدم جريان التبوع في حيازة المباحات و السبق الى المشتريات، و ان كان لا يبعد جريانه، أو انها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة، فان لم يكن أجيرا يكون له و ان قصد الغير فضولا فيملك بمجرد قصد الحيازة، و ان كان أجيرا للغير يكون لذلك الغير قهرا و ان قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير و الظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقا. فالوجه الأول غير صحيح و يبقى الإشكال في ترجيح أحد الأخيرين و لا بد من التأمل.

أجيرا في عامة المنافع أو خصوص منفعة الحيازة فخالف و حاز لنفسه فهل يكون المحوز له؟ و يضمن للمستأجر قيمة ما أتلفه عليه من منفعة الحيازة المملوكة له نظرا إلى انه يعتبر في التملك بالحيازة قصد التملك و حيث لم يقصد إلا نفسه فلا جرم كان المحوز له. أو انه يكون للمستأجر باعتبار انه هو المالك للحيازة بمقتضى الإجارة فبلغو نية كونه للحائز نفسه؟ فيه وجهان، و قد توقف الماتن و لم يرجح أحدهما على الآخر.

أقول: يقع الكلام تارة في اعتبار قصد التملك في حد نفسه، و اخرى في انه على تقدير الاعتبار فهل يعتبر أيضا قصد من تكون الملكية له؟

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٥٠

.....

أو انه يكفي في الحيازة قصد التملك في الجملة في مقابل عدم القصد رأسا.

ربما يقال باعتبار قصد التملك في حيازة المباحات فلا ملكية بدونه، و يستدل له بما ثبت بالنص و الفتوى من ان من اشترى سمكة فاخرج من جوفها درة فهي للمشتري دون البائع.

قالوا ان في ذلك دلالة واضحة على اعتبار القصد المزبور و إلا لكانت للبائع، فإنه الذي استخرج السمكة و حازها فكيف يكون ما في جوفها للمشتري بيد انه لما لم يقصد تملك الدرّة لدى اصطياد السمكة لأجل غفلته عن وجودها و قد تملكها المشتري المستولى عليها، فمن ثمّ كانت ملكا له دون البائع، فيستكشف من ذلك اعتبار قصد التملك في ملكية المباحات لدى حيازتها.

و ربما يجاب عن ذلك بان البائع قد ملك الدرّة بحيازة السمكة و لكنه يبيعه نقل إلى المشتري تمام ما حاز و ان أخطأ في التطبيق و تخيل ان تمامه هي السمكة وحدها، فملكية المشتري لها لا يكشف عن اعتبار القصد المزبور بوجه.

و لكنك خبير بما في هذا الجواب ضرورة ان البائع بعد ان لم يكن ملتفتا إلى وجود الدرّة كيف يصح القول بأنه قصد بيعها و لو تبعها، بل انه لم يقصد إلا بيع السمكة وحدها سيما بعد وضوح ان ما في الجوف من المجهول المطلق الذي لم يعلم وجوده و لا ماهيته، فكيف يمكن القول بأنه ملك المشتري تمام ما حازه، كما ان المشتري لم يشتر إلا السمكة خاصة، فلم يتعلق قصد للمعاملة بالإضافة إلى ما في الجوف لا- من ناحية البائع و لا- المشتري. فالمقام نظير ما لو ورث من أبيه صندوقا فيه جوهرة ثمينة لم يعلم بها فباع الصندوق بزعم أنها فارغة أ فهل يمكن القول بانتقال الظرف و المظروف معا إلى المشتري

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٥١

.....

بدعوى انه باع تمام ما ورثه مع عدم تعلق القصد ببيع المظروف بوجه من الوجوه.
بل الصحيح في الجواب ان يقال ان النص المشار اليه لا دلالة فيه على اعتبار قصد التملك، بل قصارى ما يدل عليه اعتبار قصد الحيازة
و بما أن الصائد البائع لم يعلم بما في الجوف فهو طبعاً لم يقصد حيازته و لا بد من قصد الحيازة في تملك المباحات فلو استولى على
مباح حال نومه فحازه لم يكف في تملكه قطعاً، و ذاك بحث آخر غير مسألة اعتبار قصد التملك الذي نحن بصدده.
ففرق بين ان تكون الحيازة مقصودة و ان يكون التملك مقصوداً و كلامنا في الثاني. اما الأول فلعله لا ينبغي الاستشكال فيه و هو
أجنبي عن محل الكلام.

و عليه فلا- مقتضى لرد المشتري الدرء إلى البائع لعدم كونه مالكا لها بعد ان لم يكن قاصداً لحيازتها و لو لأجل غفلته عن تحققها،
فهى باقية بعد على إباحتها الأصلية، و بما ان المشتري استولى عليها و حازها فلا جرم كان هو المالك لها.
إذا فالظاهر عدم الدليل على اعتبار قصد التملك في ملكية المباحات بالحيازة، بل هى بنفسها- بعد القصد إليها- سبب قهرى و لو من
دون القصد المزبور.

و يرشدك إلى ذلك مضافاً إلى إطلاق معتبرة السكونى المتقدمة ملاحظة السيرة العقلانية، فلو شاهد احد صيدا من طير أو غزال
فتخيل انه ملك زيد قد طار من و كره أو هرب من مقره فأخذه بقصد الرد إلى صاحبه فظهر خطأه و انه مباح لم يسبقه إليه أحد أ فهل
يحتمل التردد في استقرار السيرة على ملكيته له بشبهة انه لم يأخذه بقصد التملك

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٥٢

.....

بل بقصد الرد إلى صاحبه.

و نحوه ما لو أخذ في طريقه شيئاً من أغصان الأشجار المباحة لا بقصد التملك، بل لأجل قضاء حاجته الوقتية في سفره من جعلها
سريراً لمنامه مثلاً ثمَّ طرحها في البيداء، أ فهل يمكن القول بعدم ملكيته لها لمجرد عدم قصد التملك، فلو أخذها منه غيره لم يكن به
بأس لبقتها على إباحتها الأصلية، ليس الأمر كذلك قطعاً، بل من الضروري قيام السيرة العقلانية على ملكيته لها قهراً بمجرد قصد
الاستيلاء عليها و ان تكون تحت سلطانه و لو موقفاً سواء أقصد التملك أيضاً أم لا.

ثمَّ انا لو تنازلنا و سلمنا اعتبار قصد التملك فغايتة اعتبار أصل القصد- في مقابل عدمه- و اما خصوصية من قصد له التملك فلا
مدخل لها و لم يقيم أى دليل على اعتبارها، فلو حاز بقصد التملك لابنه أو جاره أو صديقه كان ملكاً لنفس الحائز المباشر و ان لم
يقصد نفسه أخذاً بإطلاق المعتبرة كإطلاق السيرة فإنهما يقتضيان عدم اعتبار ذلك كما لا يخفى.

فالمقام أشبه شىء بما ذكرناه تبعاً للشيخ في بحث المكاسب من ان البيع متقوم بمبادلة مال بمال و لا يعتبر في مفهومه قصد من يقع
البيع له، بل ينتقل الثمن إلى ملك من ينتقل عنه المثل من أيا من كان، فقصد البائع ان يكون البيع لفلان أو عن نفسه أجنبي عن حريم
صحته البيع بتاتا.

و من ثمَّ يحكم بصحة بيع الغاصب عند تعقبه بالإجارة من المالك و ان قصد الغاصب البيع عن نفسه لا- اثر له و لا مدخل له في
الصحة بل هو لغو محض، و انما الإجارة تتعلق بنفس البيع.

و الملكية في المقام شبيهة بما ذكر حيث انها تترتب على نفس الحيازة، أى الأخذ بقصد التملك، و اما خصوصية من قصد له

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٥٣

.....

فلا مدخل لها في سببية الحيازة، بل مقتضى إطلاق المعتبرة و السيرة سببيتها لملكية الآخذ الحائز و ان قصد غيره فان هذا القصد يلغى و لا اثر له.

و نتيجة ذلك انه في محل الكلام لا اثر لقصد- من استوجر للحيازة- التملك لنفسه، إذ بعد ان كانت الحيازة ملكا للمستأجر بمقتضى صحة الإجارة فلا جرم كان هو الآخذ و الحائز و انما الأجير كآله محضه على ما سبق، و قد عرفت تبعية الملكية للحيازة و بما ان المستأجر هو الحائز فطبعاً يكون هو المالك للمحوز، و قصد الأجير عن نفسه يصبح لغوا محضاً.

ثم ان محل الكلام على ما يظهر من جملة من عباراته (قده) ما إذا كان المستأجر مالكا للحيازة الخارجية إما بان يكون مورد الإجارة جميع المنافع أو خصوص منفعة الحيازة فيملك على الأجير شخص المنفعة الصادرة منه خارجاً من صيد أو احتطاب أو استقاء و نحوها كما هو المتعارف في مثل الإجارة على البناء فيستأجره على نفس هذه المنفعة الخاصة القائمة به في هذا اليوم مثلاً.

و أما لو آجر نفسه على كلي في الذمة كان يستقى في هذا اليوم خمسين دلوا من البئر الفلانية أو يأتي بقريتين من الشط أو حملين من الحطب، و هكذا مما هو كلي طبيعي مستقر في الذمة قابل للانطباق على أفراد عديدة، فلا ينبغي الشك حينئذ في دخالة القصد في تعيين مالك المحوز لكون أمر التطبيق بيد الحائز المباشر بعد ان لم تكن عملية الحيازة مملوكة لغيره، فله الاستقاء- مثلاً- لغيره و فاء عما في ذمته المترتب عليه كون الماء المحوز ملكاً حينئذ للمستأجر، كما ان له الاستقاء لنفسه قبل تفرغ ذمته المترتب عليه كون المحوز له و بعد ذلك إن استقر للمستأجر فهو و إلا- كان ضامناً من أجل تفويت مورد الإجارة أو انه يحكم بطلانها على الخلاف المتقدم.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٥٤

.....

و على الجملة فموضوع البحث في المقام و مفروض الكلام ما إذا كانت الحيازة الخارجية بذاتها ملكاً للمستأجر و قد قصد الحائز التملك لنفسه و هذا هو الذي قلنا فيه ان قصده يلغى و لا اثر له باعتبار أن الحيازة لما كانت ملكاً للمستأجر فما يترتب عليه أيضاً ملك له بالسيرة العقلانية و قصد الخلاف لا قيمة له.

أما إذا كانت الإجارة واقعة على كلي الحيازة الذي موطنه الذمة و لم يقصد بفعله التطبيق فهو مشغول الذمة له بالكلي، و أما هذا الفرد الخاص من الحيازة فهو ملك للحائز، و ما يترتب عليه من الملك أيضاً ملك له بلا اشكال، و ليس هذا مبنياً على اعتبار قصد الملكية في الحيازة كما لا يخفى.

الجهة الثالثة:- قد عرفت صحة الاستيجار لحيازة المباحات و العمدة في مستندها قيام السيرة العقلانية. حسبما تقدم.

و أما معتبرة السكوني- للعين ما رأت و وليد ما أخذت- فالاستدلال بها و ان سبق منا أيضاً لكنه قابل للخدش نظراً إلى انها مسوقة لبيان تشخيص المالك من حيث تردده بين من أبصر و من أخذ، لا- من حيث تردده بين من تقوم به الحيازة و من تكون له فإنها ليست بصدد البيان من هذه الجهة فلا ينعقد لها إطلاق نافع للمقام ليدل على انه المالك الآخذ و ان لم يكن مباشراً.

و بعبارة واضحة المتعارف الخارجي في مورد الرواية تردد الطير المتنازع فيه بين كونه لمن أبصر أو لمن أخذ الظاهر و لو بحكم الانصراف فيما إذا كان المباشر قد أخذه لنفسه فإطلاقها لما إذا كان الآخذ مملوكاً للغير بالاستيجار لتدل على كون المأخوذ لمالك الآخذ لا لمن يقوم به الآخذ على خلاف منصرفها كما لا يخفى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٥٥

.....

و كيفما كان فتكفينا السيرة العقلانية سواء تمت دلالة الرواية أيضا أم لا، و مقتضاها صحة الإجارة حسبما عرفت. الجهة الرابعة: في حكم الوكالة أو النيابة في الحيازة أو الجعالة أو الأمر بها فهل يصح شيء من ذلك كما صحت الإجارة و يكون المحوز ملكا للموكل أو المنوب عنه، أو الجاعل أو الأمر كما كان ملكا للمستأجر أولا. أما الوكالة فقد تقدم غير مرة أنها لا تجرى إلا في الأمور الاعتبارية و ما يلحق بها من القبض و الإقباض. فإن معنى الوكالة جعل الوكيل بمثابة الموكل بحيث ان الفعل الصادر منه مستند إليه حقيقة و من دون أية عناية غايية الأمر أنه صادر منه بالتسيب لا بالمباشرة، و هذا مطرد في كافة الأمور الاعتبارية فيقال لزيد الذي و كل عمروا في بيع داره أو طلاق زوجته ان زيدا هو الذي باع داره أو طلق زوجته و ان كان الإنشاء قائما بغيره، إذ لا تعتبر المباشرة في الأمور الاعتبارية. و كذلك الحال في القبض و الإقباض الملحقين بها ببناء العقلاء. و من ثم تفرغ ذمة المدين بمجرد الإقباض لو كمل الدائن حيث ان قبضه قبض الموكل حقيقة و من غير أى مسامحة. و أما غير ذلك من سائر الأمور الخارجية التكوينية من النوم و الأكل و الشرب و نحوها و منها الحيازة فلا تجرى الوكالة في شيء منها، إذ لا يستند الفعل التكويني إلى غير فاعله بالمباشرة و ان قصد غيره فلا يقال ان الموكل هو الذي نام أو أكل و هكذا. و عليه فالتوكيل في الصيد أو الاحتطاب و غيرهما من سائر أقسام الحيازة غير صحيح لعدم قبولها للوكالة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٥٦

.....

و أما النيابة فقد سبق التعرض للفرق بينها و بين الوكالة في كتاب الزكاة حيث قلنا بان العمل في مورد النيابة قائم بنفس النائب و لا يستند إلى المنوب عنه، فلا يقال ان زيدا المنوب عنه صلى أو حج حتى بنحو التسيب كما كان كذلك في مورد الوكالة حسبما مر- و بهذه العناية كانت النسبة بينهما التباين - غاية الأمر ان نتيجة العمل ترجع اليه فتفرغ ذمته باعتبار ان النائب يأتي بعمل المنوب عنه اما بتنزيل نفسه منزلته كما لعله المشهور، أو بقصده امتثال الأمر النفسى الاستجابى المتعلق بتفريغ ذمة الغير. و على أى تقدير فالعمل قائم بالنائب و الأثر عائد إلى المنوب عنه، نظير أداء دين الغير، و لا-شك ان هذا على خلاف مقتضى القاعدة، يفتقر الإذعان به إلى قيام دليل قاطع، و لم ينهض عليه أى دليل في مثل المقام لا من الشرع و لا من بناء العقلاء، بل لم يقم دليل على جواز النيابة عن الأحياء في غير باب الحج. و عليه فلو صاد سمكة أو جاز عرصه نيابة عن غيره لم تقع له، إذ لا دليل على صحة هذه النيابة، فلا جرم تقع عن نفسه باعتبار انه هو الذى استولى على المباح و أخذه. و أما الجعالة بأن قرر جعل لمن حاز له مباحا أو الأمر بالحيازة على نحو يستتبع الضمان بان لم يقصد به المجان- و إلا فمع قصده رجوع إلى استدعاء النيابة تبرعا، و قد عرفت الحال فيها آنفا- فالظاهر ان حكمهما حكم الإجارة. و الوجه فيه ان الجاعل أو الأمر و ان لم يملك على المأمور أو المجعول له شيئا قبل تصديه العمل إلا انه بعد التصدى و الإتيان به خارجا المستوجب لاستحقاق العامل الجعل أو اجرة المثل. فالعمل المزبور

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٥٧

[مسألة ٧: يجوز استئجار المرأة للإرضاع]

(مسألة ٧): يجوز استئجار المرأة للإرضاع (١) بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها و ان لم يكن منها فعل مدة معينة و لا بد من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت لارضاعه لاختلاف الصبيان، و يكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر و كذا لا بد من تعيين المرضع شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر، نعم لو استؤجرت على وجه يستحق منافعتها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه و ان اختلفت الأعراس بالنسبة إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهولة و الصعوبة و الوثاقه و عدمها لا بد من تعيينه أيضاً.

يقع وقتئذ ملكاً له - أى للجاعل أو الأمر - لا محالة و ينتج نتيجة الإجارة، غاية ان الملكية فيها تسببت عن نفس العقد. و هنا عن العمل الخارجي، فإذا كان العمل ملكاً له كانت نتيجة العمل و ما يترتب عليه اعنى نفس المحوز ملكاً له أيضاً كما في الإجارة. و على الجملة إذا صحت الإجارة على عملية الحيازة بالسيرة العقلائية صحت الجعالة و الأمر بمناط واحد، و يكون ما يترتب على هذا العمل ملكاً للجاعل أو الأمر كما كان ملكاً للمستأجر حسبما تقدم.

(١) - يقع الكلام تارة في إجارة المرأة نفسها للإرضاع و لا ينبغي الشك في صحتها فإن الإرضاع عمل محترم مرغوب فيه عند العقلاء يبذل بإزائه المال فتكفيننا العمومات مضافاً إلى التصريح في الكتاب العزيز قال سبحانه في المطلقات «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ».

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٥٨

.....

و اخرى في استئجارها للرضاع.

و هذا يتصور على قسمين: فتارة توجر نفسها للانتفاع بلبنها على سبيل الارتضاع و ان لم يصدر منها أى فعل خارجي و ربما يرتضع الصبي و هي نائمة فتقع هي مورداً للإجارة بلحاظ منفعة الارتضاع كوقوع الدار مورداً للإيجار بلحاظ منفعة السكنى. و لا ينبغي الشك في صحتها أيضاً فإن حيازة المرأة قابلة للارتضاع كحيازة كون الدار قابلة للسكنى منفعة محللة قابلة لان تملك بالإيجار كما هو واضح.

و تارة أخرى توجر نفسها للانتفاع بلبنها و لو بغير الارتضاع بان يحلب اللبن فيشربه المريض أو الصبي نظير استئجار الأشجار للانتفاع بأثمارها و الشاة بلبنها و الآبار للاستقاء و نزع مياهها و نحو ذلك مما تكون مصاديق المنفعة أعياناً خارجية. و قد وقع الكلام في صحة الإجارة في أمثال هذه الموارد حسبما سيشير اليه الماتن في المسألة الثانية عشرة الآتية.

فربما يقال بالبطلان في جميعها نظراً إلى تقوم الإجارة بتعلق الملكية فيها بالمنفعة، و بذلك تفرق عن البيع و هي قد تعلقت في هذه الموارد بالأعيان، فلا ينطبق عليها العنوان، و بما انها غير موجودة، بل غير معلومة كما و كيفما فلا يصح بيعها أيضاً. أضف إلى ذلك ان الانتفاع في هذه الموارد انما هو بإتلاف الأعيان و لا بد في الإجارة من ان تكون العين باقية، فهي مخالفة لما استقر عليه وضع الإيجار.

أقول: قد ذكرنا في أول كتاب الإجارة ان ملكية الأعيان تستتبع ملكية المنافع القائمة بها و ان تأخرت و استمرت من غير فرق بين الملكية الأصلية الأولية الناشئة من حيازة المباحات التي تنتهي إليها

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٥٩

.....

كافة الأملاك، أو الثانوية المسبوقه بمثلها الحاصله من سبب ناقل اختيارى أو غيره من بيع أو إرث أو توالد و نحو ذلك. فكل من ملك عينا فهو يملك منفعتها بتبع هذه الملكية. ثم انه قد يبقى العين لنفسه، و يملك المنفعة لغيره، و قد يعكس، و ربما يملكهما معا على نحو ما ملك. و من ذلك يتترع البيع و الإجارة و البيع مسلوب المنفعة.

و كيفما كان فكما ان المنافع تتبع الأعيان فى الملكية على ما هو الشائع الذائع فكذلك ربما تنعكس فتكون ملكية العين تابعه لملكية المنفعة كما فى الموارد المتقدمة.

فإن من منافع الشاة مثلا حيثية كونها قابلة للحلب، كما ان من منافع الأشجار حيثية استعدادها للاثمار، و كذا الآبار لنزح المياه و هكذا. و هذه الحيثيات التى هى اعراض قائمة بذوات الأعيان المستأجرة من الشاة و الشجر و البئر و نحوها تستتبع لدى استيفائها و خروجها عن القوة و الاستعداد إلى مرحلة الفعلية أعيانا أخر كاللبن و الثمر، و لا شك انها مملوكة لمن يملك المنفعة بتبع ملكيته للمنفعة، فالثمر مثلا مملوك تبعا لمن يملك حيثية اثمار الشجر الذى قد يكون هو مالك للعين الاولى اعنى ذات الشجر كما فى مورد البيع و نحوه، و قد يكون غيره كما فى مورد الإيجار، فيكون الثمر حينئذ ملكا للمستأجر- لا الموجر- بتبع ملكيته للمنفعة.

و هكذا الحال فى سائر الأمثلة التى من جملتها الآلات المعدة للصيد كما هو المتعارف من جعل الشبكة و وضعها بمثابة تصلح لصيد السمكة فإن مالك الشبكة مالك لهذه المنفعة أعنى حيثية قابليتها لان يصاد بها السمك، فاذا وقعت بعدئذ سمكة فيها فلا جرم كانت مملوكة تبعا لمالك تلك الحيثية الذى ربما يكون شخصا آخر غير مالك ذات الشبكة كما لو

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٦٠

.....

كانت مستأجرة حسبما عرفت.

و على الجملة الذى يعتبر فى مورد الإجارة و يتقوم به مفهومها تعلق الملكية بالمنفعة لا بالعين الواقعة موردا للإجارة بل هى باقية تحت ملكية المؤجر.

و لا- منافاه بين هذا و بين ملكية المستأجر لعين اخرى غير ما وقعت عليه الإجارة ستوجد فيما بعد و يملكها المستأجر بتبع ملكيته للمنفعة كما كان يملكها نفس مالك العين قبل الإيجار و حينما كان مالكا للمنفعة، حيث عرفت ان هذه العين مملوكة تبعا لمن يملك الحيثية القائمة بالعين اعنى استعدادها للحلب أو الاثمار مثلا التى هى قابلة للنقل إلى الغير بالإجارة، كما يمكن العكس فيبقى المالك هذه الحيثية لنفسه و يبيع العين مسلوبه المنفعة المستلزم لكون الثمر أو اللبن له حينئذ لا للمشتري.

فهذه الأعيان المستجدة و ان كانت مملوكة للمستأجر فى هذه الموارد لكن ملكيتها لم تنشأ فى عقد الإيجار ليتنافى مع مفهوم الإجارة كما توهم بل المنشأ ليس إلا ملكية المنفعة فحسب، و انما هذه تملك بتبع ملكية المنفعة. و على ذلك جرت السيرة العقلانية فى أمثال هذه الإجازات، بل ان إجارة البساتين بل مطلق الأراضى و الدور لا تنفك عن ذلك لعدم خلوها غالبا عن الآبار للزراعة أو الشرب سيما فى الأزمنة السابقة فيكون الماء المستقى منها مملوكا للمستأجر مع ان الإجارة لم تعلق إلا بالبئر أو الأرض، و السر ما عرفت من تبعيته للمنفعة فى الملكية.

فالذى ينافى مفهوم الإجارة تعلق التمليك بالعين ابتداء، و أما بتبع ملكية المنفعة فلا ضير و لا محذور فيه أبدا. هذا و ربما «١» يفصل فى الصحة فى هذه الموارد بين ما كان من قبيل

(١) كما عن المحقق الأصفهاني في إجارته ص ١٦٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٦١

[مسألة ٨: إذا كانت الامرأة المستأجرة مزوجة]

(مسألة ٨): إذا كانت الامرأة المستأجرة مزوجة (١)

إجارة الشاة للحلب و بين اجارة الشجر لأجل الثمر فيلتزم بالصحة في الأول دون الثاني نظرا إلى صدق التبعية في الأول لما يرتكبه المستأجر من عملية الحلب فتكون العين تابعة لانتفاع المستأجر بمثل الحلب أو الزرع و نحوهما. و أما في الثمر فليس ثمة أى عمل من ناحية المستأجر و انما الشجر يثمر بنفسه.

و لكنك خبير بصدق التبعية في كلا الموردين من غير اناطة بصدور عمل منه كما تقدم من التمثيل بشبكة الصياد، فلو استأجر الشبكة المعدة للصيد و بعدئذ وقعت فيها سمكة من دون أى عمل من المستأجر ملكها بالتبع، فالعين تابعة لملكية المنفعة لا للتصدي للانتفاع. و على الجملة فكل من كان مالكا لمنفعة الشبكة أو الشجرة، أى قابليتها للاصطياد أو الاثمار فطبعاً كان مالكا القابلية مالكا للفعلية أيضا بالتبعية، فإن خروج الثمر مثلاً فعليه لذاك الاستعداد و تحقق عيني لتلك القابلية و خروج من القوة إلى مرحلة الفعلية من غير توقف على صدور أى عمل منه.

فتحصل ان الأظهر صحة الإجارة في جميع تلك الموارد كما سيذكره الماتن في المسألة المشار إليها، و إن كان تعليقه بكون تلك الأعيان تعد من منافع العين المستأجرة في نظر العرف لا يخلو من المسامحة، بل هو تطويل لا حاجة إليه أبداً.

و الصحيح ما عرفت من كونها مملوكة بتبع ملكية الحيثية القائمة بالعين المطردة في جميع تلك الأمثلة حسبما تقدم.

(١)-: تعرض (قده) في هذه المسألة لحكم استئجار المرأة المزوجة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٦٢

لا- يعتبر في صحة استئجارها اذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه لان اللبن ليس له فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه و لذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على إرضاعها لولده سواء كان منها أو من غيرها، نعم لو نافي ذلك حقه (١) لم يجز

و في المسألة الآتية لحكم عكسها، اعنى ما لو كانت خلية فاستؤجرت للإرضاع ثم تزوجت.

فذكر (قده) هنا انه لا مانع من ذلك فيما إذا لم تكن هناك مزاحمة لحق الاستمتاع الثابت للزوج من دون حاجة إلى الاستئذان منه بل نص بعضهم على جوازه حينئذ حتى مع منع الزوج، إذ ليس له منعها عما لا ينافى حقه مكاناً و لا زماناً بعد ان كانت هي حرة مالكة لأمرها و مسلطة على منافعها من الخدمات التي منها الإرضاع، و لذلك جاز لها أخذ الأجرة من زوجها على إرضاعها لولده سواء أ كان منها أو من غيرها، فلا يجب عليها الإرضاع مجاناً بعد ان لم يكن اللبن له و من البين أن الإطاعة الواجبة عليها خاصة بما يعود إلى الاستمتاع و التمكين فحسب.

و على الجملة فلا تأمل في صحة الإجارة في صورة عدم المزاحمة حتى مع منعه فضلاً عن الحاجة إلى اذنه. و هذا واضح لا غبار عليه. (١)-: و أما في صورة المنافاة و المزاحمة فلا إشكال أيضاً فيما لو أذن في الإجارة أو أجازها بعد وقوعها إذ لا تفويت لحق الغير بعد إسقاطه بنفسه.

و أما إذا لم يأذن بحيث استقرت المنافاة بين الأمرين، أعنى الإرضاع

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٦٣

إلا بإذنه، و لو كان غائبا فاجرت نفسها للإرضاع فحضر فى أثناء المدّة و كان على وجه ينافى حقه انفسخت الإجارة بالنسبة إلى بقية المدّة.

و القيام بحق الزوج، فالمعروف و المشهور حينئذ بطلان الإجارة، بل لعله لم يستشكل فيه احد عدا ما يظهر من بعض مشايخنا المحققين فى رسالته المدونة فى الإجارة من عدم الدليل على البطلان و ان كان هو موافقا للاحتياط.

و الصحيح ما عليه المشهور. و الوجه فيه ما ذكرناه فى كتاب الحج عند التعرض لنظير هذه المسألة، أعنى استيجار المستطيع للنيابة عن الغير من عدم السبيل إلى تصحيح الإجارة المزاحمة مع واجب آخر أهم و هو الحج عن نفسه، أو اطاعة الزوج فى المقام إلا من ناحية الالتزام بالخطاب الترتبى بأن يؤمر بالوفاء بالإجارة على تقدير عصيان الأهم.

و الترتب و ان صححناه فى محله بل ذكرنا أن إمكانه مساوق لوقوعه على ما أشبعنا البحث حوله فى الأصول إلا انه خاص بالأحكام التكليفية و لا ينسحب إلى الوضعية كما فى محل الكلام.

فان ملخص الوجه فيه ان القدرة شرط فى التكليف و أهمية أحد الواجبين المتراحمين تستدعى صرف القدرة فى امتثاله و معه كان عاجزا عن الآخر فلا- يكون التكليف به فعليا لامتناع التكليف بالمتضادين معا و اما مع عدم الصرف فهو قادر على المهم فى هذا التقدير فلا مانع من تعلق الخطاب به، و مع عدم المانع كان إمكانه مساوقا لوقوعه.

و بعبارة أخرى المزاحمة لا تستدعى إلا سقوط إطلاق الخطاب بالمهم

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٦٤

.....

لا- أصله، فالتكليف به مقيدا بظرف عدم الإتيان بالأهم لا مقتضى لسقوطه، فإن المقتضى انما هو العجز و هو خاص بصورة الإتيان بالأهم، و اما مع عصيانه فكلا. و هذا التقرير كما ترى خاص بباب التكليف.

و أما الوضع أعنى الصحة فى باب العقود و الإيقاعات فإن قام دليل عليه من الخارج فهو و الا فالقاعدة لا تقتضى الصحة من باب الترتب.

و توضيحه انه إذا زاحم الوفاء بالعقد واجب آخر أهم كالحج عن نفسه أو تمكين الزوج- كما فى المقام- فاما ان يحكم بصحة العقد مطلقا أو على تقدير عصيان الأهم لا سبيل إلى الأول فإنه من التكليف بالضدين فى مرتبة واحدة و زمان واحد كما هو واضح.

و أما الثانى فهو و ان كان ممكنا بان يقال حج عن نفسك، أو أطيعى زوجك و إلا فيجب الوفاء بعقد الإيجار إلا انه لا دليل عليه ضرورة ان أدلة صحة العقود لم تكن تاسيسية ابتدائية و انما هى إمضاء لما ينشؤه المتعاقدان. و من الواضح ان المنشأ انما هو العقد بقول مطلق لا معلقا على تقدير. و قد عرفت عدم قبوله للصحة. فما هو قابل للإمضاء لم يكن منشأ، و ما هو المنشأ غير قابل للإمضاء.

و لو فرضنا أحيانا ان الإنشاء من الأول كان مقيدا و معلقا على العصيان فأجرت نفسها للإرضاع- مثلا- معلقا على مخالفة الزوج بطل أيضا لكونه من التعليق فى العقود المبطل لها بلا كلام.

فلا- يقاس الوضع بالتكليف كى يجرى الترتب فيه بمقتضى القاعدة، بل كل عقد أو إيقاع كان الوفاء به مزاحما لواجب آخر حكم ببطلانه ما لم يقم دليل آخر على صحته.

إذا فما ذكره المشهور من بطلان اجارة المزوجة على الإرضاع لدى المنافاة لحق الزوج ما لم يأذن هو الصحيح الذى لا ينبغى التردد فيه.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٦٥

[(مسألة ٩): لو كانت الامراة خلية فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الاعمال ثم تزوجت]

(مسألة ٩): لو كانت الامراة خلية فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الاعمال ثم تزوجت قدم حق المستأجر على حق الزوج في صورة المعارضة (١) حتى انه إذا كان وطيه لها مضرا بالولد منع منه.

هذا كله فيما إذا كانت المنافاة حين الإيجار.

و أما لو حدثت بعد ذلك كما لو كان الزوج غائبا آنذاك ثم حضر أثناء المدّة فقد حكم في المتن بالانفساخ بالنسبة إلى بقية المدّة. و عبارته (قده) و ان كانت مطلقة إلا ان الظاهر انه يريد صورة الرد و عدم الإجارة، إذ لا مقتضى للانفساخ معها بل قد عرفت صحّة الإجارة بإذنه مع التنافي من الأول فضلا عن حدوث المنافاة في الأثناء.

(١):- لأنها حينما كانت خلية كان لها تملك منفعتها إلى الغير بإجارة و نحوها، فاذا ملكها المستأجر بإجارة صحيحة فليس لها و لا لزوجها تفويت هذا الحق. فلا جرم يتمحض حق الزوج في غير هذه المنفعة و يكون ذلك نظير بيع العين مسلوبة المنفعة، و هذا واضح لا ستره عليه.

غير انه (قده) ترقى في ذيل العبارة عن ذلك بقوله: «حتى انه إذا كان وطؤه لها مضرا. إلخ» و لم يتضح وجهه، بل لم يعرف مقصوده. فإنه (قده) ان أراد كون الوطى منافيا لحق المستأجر بحيث يستلزم تفويت ما يملكه الغير فلا ريب في عدم جوازه سواء أ كان مضرا بحال الولد أم لا، فلا خصوصية للإضرار في تعلق هذا الحكم.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٦٦

[(مسألة ١٠): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع]

(مسألة ١٠): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع (١) إجارة أو تبرعا، قنه كانت أو مدبرة أو أم ولد. و اما المكاتبه المطلقة فلا يجوز له إجبارها، بل و كذا المشروطة، كما لا يجوز في المبعضة، و لا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أولا لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

و ان أراد كون الوطى مضرا بحال الولد لجهة من الجهات من دون ان يكون منافيا لحق المستأجر كما لو استوجرت للإرضاع ليلا فأراد وطئها في النهار فذاك مطلب آخر أجنبي عما نحن بصدده و لا يرتبط بمحل الكلام كي يصح الترقى منه اليه بل يندرج تحت كبرى أخرى مقررة في محلها ذات بحث طويل الذيل و هي ان التصرف في الملك لو استلزم تضرر الغير كأن يبنى جدارا عاليا في داره يضر بحال جاره، أو يطأ زوجته فيتصرف في حقه- كما في المقام- و لكنه يستتبع ضررا بحال الولد المرتضع منها- سواء أ كانت مستأجرة أم لا. فهل يسوغ مثل هذا التصرف أولا. و المسألة كما عرفت خلافية، و لا شك في عدم الجواز فيما إذا كان الضرر مؤديا إلى الهلاك أو ما يشبهه مما يعلم بعدم رضا الشارع بوقوعه، و اما غير البالغ هذا الحد ففيه كلام مذكور في محله لا يسعه المجال. و على أي حال فهي جهة أخرى أجنبية عما نحن بصدده من المزاحمة لحق الغير.

(١): إذ له السلطنة الكاملة على مملوكه في جميع شؤونه التي منها الإرضاع و حاله حال سائر أمواله من حيوان أو غيره في ان له

الانتفاع كيفما شاء من دون توقف على رضا المملوك نفسه الذي هو عاجز

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٦٧

[مسألة (١١): لا فرق في المرتضع بين ان يكون معيناً أو كلياً]

(مسألة ١١): لا فرق في المرتضع بين ان يكون معيناً أو كلياً (١) و لا في المستأجر بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمتها، فلو مات الصبي في صورة التعيين أو الامراه

لا- يقدر على شيء، من غير فرق في ذلك بين أقسام الأمه كعدم الفرق بين كونها ذات ولد محتاج إلى اللبن و عدمه بعد إمكان الإرضاع من لبن غيرها.

نعم تستثنى من ذلك المبعضة لقصور سلطنة المولى وقتئذ بعد ان كان بعضها حرا.

و كذلك المكاتبه مطلقه كانت أو مشروطه، إذ بعد تحقق الكتابة التي هي في قوة شراء نفسها من المولى بشيء في ذمتها تسعى في تحصيله فقد أصبحت كالمالكة أمر نفسها و خرجت عن تلك السلطنة المطلقة، بل انقطعت سلطنة المولى عن مال المكاتب إلا من ناحية استيفاء مال الكتابة كما هو محرر في محله.

(١)- لا- فرق في صحة استئجار المرأة للإرضاع بين أن يكون المرتضع صبياً خاصاً معيناً أو عنواناً كلياً، كما لا- فرق في المرأة المستأجرة بين استئجارها للتصدي لعملية الإرضاع مباشرة أو لجعله في ذمتها و لو كان على سبيل التسيب. كل ذلك لعمومات الصحة.

نعم في فرض الاختصاص أو التقييد بالمباشرة تنفسخ الإجارة بموت الصبي في الأول، أو المرأة في الثاني.

أما الأخير فظاهر لكشف الموت عن عدم كونها مالكة لمنفعة الإرضاع كي تملكه كما هو الحال في غيره من الأعمال كالخياطة و نحوها مما تؤجر نفسها لها فتموت قبل مضي زمان صالح للقيام بها لعدم

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٦٨

في صورة تعيين المباشرة انفسخت الإجارة، بخلاف ما لو كان الولد كلياً (١) أو جعل في ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها إلا مع تعذر الغير من صبي أو مرضعة.

كونها مالكة لمنافعها ما بعد الموت.

و كذلك الأول إذ الصبي الميت غير قابل للرضاع، فيكشف موته عن عدم كون المرأة قادرة على إرضاعه فلا ملكية من الأول. فلا جرم يحكم بالطلاق و هذا واضح.

(١) و هل تنفسخ الإجارة بموت أحدهما أيضا فيما إذا كان الولد كلياً أو لم تقيد المرأة بالمباشرة.

لا ينبغي الإشكال بل لم يستشكل أحد في عدم الانفساخ في الأول بموت الصبي المعين، إذ لا مقتضى له بعد عدم كونه بخصوصه موردا للإجارة فلترضع صبياً آخر بعد أن كان الكلي المستأجر عليه قابلاً للانطباق عليه.

و هذا كما لو استأجر دابة لمطلق الركوب أو الحمل، فان تعذر فرد لا يمنع عن الاستيفاء ضمن فرد آخر.

نعم يتجه الانفساخ لو كان الكلي منحصراً في هذا الفرد الذي عرضه الموت لامتناع الرضاع حينئذ فإن الموجود منه قد مات و غيره غير موجود حسب الفرض فيلحق هذا بالصورة السابقة.

و أما في الثاني أعنى ما لو ماتت المرأة و قد كانت الإجارة واقعة على الأعم من التسبب فربما يقال بالبطلان و انفساخ الإجارة نظرا الى عدم قابلية المرأة بعد موتها للإرضاع لا مباشرة و لا تسببياً، فلم تكن مالكة لهذه المنفعة لتملكك بعد أن لم تكن قادرة عليها.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٦٩

.....

و يندفع بقدرتها عليه بالتسبب اليه قبل الموت، إما بالاستتجار أو بالإيضاء و الإخراج من تركتها. فالارضاع مقدور لها بفردية حال الحياة، و بخصوص التسبب الحاصل من ذى قبل بلحاظ ما بعد الموت فاذا ماتت و لم تأت بشيء من الفردين كان العمل - طبعاً - دينا في ذمتها يخرج من تركتها قبل الإرث، فيجب على الوصى أو الوارث استتجار امرأة أخرى و لا موجب للحكم بالانفساخ. اللهم إلا أن يفرض انحصار المرضعة بها و عدم وجود ما سواها فيتجه الانفساخ حينئذ كما لا يخفى هذا.

و قد نسب إلى العلامة إخراج قيمة الإرضاع من التركة و الإعطاء إلى المستأجر و لم يتضح وجهه بدهة انه مع التمكن من دفع نفس العمل المشغلة به الذمة باستتجار الغير فكيف ينتقل إلى بدله و هو القيمة كما هو الحال في سائر الأعمال المستأجر عليها.

فلو آجر نفسه للخياطة الأعم من المباشرة و التسبب فمات قبل الوفاء بقى العمل دينا في ذمته يخرج من تركته قبل الإرث، فلا بد و ان يستأجر أحد لها إلا ان يتراضيا بإقاله و نحوها، و إلا فالواجب أولاً إعطاء نفس الدين و الدين هو العمل لا القيمة.

فالتنتيجة انه لا موجب للانفساخ بالموت، بل العمل ثابت في ذمته لا بد من أدائه بنفسه.

و من هذا القبيل ما لو استوَجِرَ للصلاة عن الميت سنة مثلاً فعرضه الموت بعد مضي زمان صالح لوقوع العمل فيه فإنه لا موجب حينئذ لانفساخ الإجارة، بل يبقى العمل دينا في ذمته يجب على الوارث تفرغها عنه، فيؤدى نفس العمل باستتجار شخص آخر لو كان المستأجر عليه أعم من المباشرة و التسبب كما يؤدى قيمته الفعلية - لا السابقة -

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٧٠

[(مسألة ١٢): يجوز استتجار الشاة للنبها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلك]

(مسألة ١٢): يجوز استتجار الشاة للنبها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلك و لا يضر كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان لأن المناط في المنفعة هو العرف (١) و عندهم يعد اللبن منفعة للشاة، و الثمر منفعة للشجر و هكذا و لذا قلنا بصحة استتجار المرأة للرضاع و ان لم يكن منها فعل بان انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها و جعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك. فما عن بعض العلماء من اشكال الإجارة في المذكورات لان الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان و هو خلاف وضع الإجارة لا وجه له.

لو كان مقيدا بالمباشرة لأن العمل المباشري بعد ان كان متعذر التسليم بعد الموت ينتقل إلى بدله، و اما الأعم من التسبب فهو ممكن التسليم بنفسه حسبما عرفت. ففي كل مورد كانت الإجارة صحيحة - و ضابطه مضي زمان صالح لوقوع العمل فيه - فكان العمل ثابتا في الذمة لا بد من الخروج عن عهده و لو بعد الموت إما بأداء نفسه أو بدله حسب الاختلاف بين موردى التقييد بالمباشرة و عدمه، و لا موجب للانفساخ بعروض الموت.

(١) - قدمنا شطرا من الكلام حول هذه المسألة في المسألة السابعة.

و قد تصدى (قده) هاهنا لدفع الاشكال عن صحة الإجارة في أمثال هذه الموارد مما تكون المنفعة عينا خارجية كاللبن و الثمر و الماء

فى استيجار الشاة أو الشجر أو البئر للانتفاع بهاتيك الأعيان.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٧١

.....

و ملخص الاشكال ان شأن الإجارة انما هو تمليك المنفعة فى مقابل البيع الذى هو لتمليك العين فالالتزام بملكية العين فى هذه الموارد مخالف لما استقر عليه وضع الإجارة و مناف للأثر المرغوب منها، فكيف ينطبق عليها عنوان الإيجار.

فعالج المشكله بأن العبرة فى تشخيص المنفعة انما هو بالصدق العرفى و لا شك ان هذه الأعيان تعد لديهم منافع لتلك الأعيان المستأجرة فيرون اللبن منفعة للشاة، و الثمر للشجر و هكذا، فلا يقدر كونها عينا بعد عدها من المنافع عرفا.

و هذا الجواب كما ترى محط نظر بل منع، فإن للمنفعة إطلاقين كلاهما عرفيان. أحدهما ما يقابل الخسران و يرادف الربح و ما يستفيدة الإنسان فى تجارة و نحوها، و بهذا الاعتبار ينطبق على الأعيان، فلو باع داره و ربح كذا يقال ان الالف ديناراً مثلاً منفعة هذا البيع، أو ان الالف منفعه فى هذه السنة.

و منه إطلاق المنفعة على الأعيان المزبورة اعنى اللبن و الثمر و الماء و نحوها فإنه متخذ من هذا الإطلاق و هو صحيح لا يعتريه الإنكار.

ثانيهما: ما يقابل العين و هو المراد من تفسيرهم الإجارة بتمليك المنفعة فى قبال تفسير البيع بتمليك العين فالمنفعة لدى وقوعها فى مقابلة العين يراد بها الأعمال أو ما يكون من قبيل العوارض كالسكنى و الركوب و نحوهما مما لا يكون من قبيل الأجسام و الأعيان الخارجية. إذا فلا تصح اجارة الشجر بلحاظ ما عليه من الثمر لعدم كونه منفعة له بهذا المعنى و ان كان نفعاً بمقتضى الإطلاق الأول الأجنبى عما نحن بصدد، فلو أريد نقل الثمر الموجود على الشجر لم يكن بد من التصدى لعقد آخر من بيع أو صلح و نحوهما، و إلا فالإجارة غير وافية بهذا الهدف

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٧٢

[(مسألة ١٣): لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات العينية]

(مسألة ١٣): لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات العينية

بعد ان لم تكن صادقة على المقام.

إذا فالإشكال المزبور وجيه جداً، بل لا مدفع عنه و لا محيص عن الإذعان به بالنسبة إلى الأعيان الموجودة من المنافع حال العقد كإجارة الشجر للثمر الموجود فيه، أو الشاة للبن المحتلب خارجاً و هكذا، فان هذا من تمليك العين و بمعزل عن عنوان الإجارة كما ذكر.

نعم لا بأس بالإجارة بلحاظ ما سيتكون فيها فيما بعد اعنى تمليك حيشة الاستعداد و قابلية الإنتاج. فان للشجر - مثلاً - حشيتين:

إحدهما ذاتية و هى كونه جسماً من الأجسام، و الأخرى عرضية و هى صلاحيته لان يخرج منه الثمر، و لمالك الشجر تمليك هذه الحيشة للغير بالإيجار فإنها منفعة قائمة بالعين و ليست بنفسها من الأعيان، غير ان هذه الملكية تستتبع ملكية عين أخرى لدى تحققها و تكونها اعنى الثمر فالمؤجر لم يملك الثمر، بل هو أيضاً لم يكن مالكا له قبل وجوده، و انما ملك الحيشة القائمة بالشجر التى من شأنها ان من يملكها فهو يملك بالتبع العين المستخرجة منها و المتحصلة بسببها كما مثلنا له بايجار آله الصيد كالشبكة المنصوبة

لصيد السمك - مثلاً - التي من شأنها ملكية كل سمكة تقع فيها، فالمملوك بالإجارة إنما هو هذه الحيشة لا الثمر ولا اللبنة ولا السمك، فلم تتعلق الملكية إلا بالمنفعة، و ملكية العين تابعة لهذه الملكية فلا اشكال.

و بالجملة يفصل بين الأعيان الموجودة و غير الموجودة حال العقد، و تصح الإجارة بلحاظ الثاني دون الأول فلا تغفل.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٧٣

كالصلوات الخمس (١) و الكفائية كتغسيل الأموات و تكفينهم و الصلاة عليهم، و كتعليم القدر الواجب من أصول الدين و فروعه، و القدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد و سورة منه، و كالقضاء و الفتوى و نحو ذلك، و لا يجوز الإجارة على الأذان، نعم لا بأس بارتزاق القاضي و المفتي و المؤذن من بيت المال، و يجوز الإجارة لتعليم الفقه و الحديث و العلوم الأدبية و تعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب و نحو ذلك.

(١)- ينبغي أولاً- تحرير محل النزاع، فنقول: ان محل الكلام في المقام ما إذا لم يثبت من الخارج بناء العمل على صدوره على صفة المجانية، و إلا فلا كلام في عدم جواز أخذ الأجرة عليه، و هذا كما في الأذان على ما سبق البحث عنه في محله، و كذلك تجهيز الميت من غسله و كفنه و دفنه، فان دعوى كونه من هذا القبيل غير بعيدة، و انه يعلم من الخارج و من بعض الروايات ان هذا حق من حقوق المؤمن على أخيه المؤمن اعتبره الشارع مجاناً و ألغى ماليته. و بالجملة فما أحرز لزوم حصوله مجاناً سواء أ كان واجبا كالتجهيز أم مستحبا كالأذان لم يجز أخذ الأجرة عليه البتة، و مثله خارج عن محل الكلام.

كما ان محل الكلام ما إذا كان العمل المستأجر عليه ذا منفعة عائدة إلى المستأجر لتتصف الإجارة بكونها عقلائية و تندرج تحت أدلة الوفاء بالعقد- مع الغض عن كونه واجبا- و إلا لا صبح من اللغو العبث اعتبار ملكية المستأجر لما لا يستفيد منه ابداً سواء أ كان واجبا عبادياً

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٧٤

.....

خوي، سيد ابو القاسم موسى، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الإجارة، ص: ٣٧٤

أم لا، كأن يستأجره لأن يأكل أو ينام و نحو ذلك مما لا ينتفع منه المستأجر و لا يرتبط به بوجه، فان مثل هذه المعاملة باطلة في حد ذاتها و بالجملة، فلا بد من فرض اجتماع شرائط الصحة من سائر الجهات ما عدا حيشة و جوبه أو عباديته ليمحض البحث في المقام في التكلم من هذه الناحية فحسب.

إذا عرفت هذا فنقول يقع الكلام تارة في أخذ الأجرة على الواجب من جهة و جوبه و ان هذه الحيشة هل تمنع عن أخذ الأجرة أولاً؟ و اخرى من جهة اعتبار قصد القرية فيه و ان حيشة العبادية سواء أ كان العمل العبادي واجبا أم مستحبا هل تجتمع مع أخذ الأجرة أم انها تضاده و تنافيه، فلو ثبت التضاد لم يكن إذا فرق بين الواجب و المستحب و شملهما الحكم بمناط واحد. فالكلام يقع في مقامين. المقام الأول: في أخذ الأجرة على الواجب بما هو واجب مع الغض عن عباديته.

و قد نسب إلى المحقق الثاني دعوى الإجماع على عدم الجواز مستشكلا على فخر المحققين حيث انه نسب إلى الأصحاب التفصيل بين الواجب العيني و الكفائي حسبما نقل شيخنا الأنصاري (قده) عبارته في كتاب المكاسب معترضاً عليه بان الفخر اعرف بكلمات

الأصحاب و مقاصدهم.

و كيفما كان فالظاهر عدم ثبوت الإجماع فى المقام، و على تقدير ثبوته فلم يكن إجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم (ع) بعد وضوح مدرك المسألة و ما استند اليه القوم مما ستعرف، كما نص عليه الشيخ الأعظم (قده) أيضا. فالتعويل على الإجماع و الحالة هذه كما ترى.

إذا فلا بد من اتباع دليل آخر، و قد استدل بعده «١» وجوه بعضها

(١) أنهاها شيخنا المحقق فى كتاب الإجارة ص ١٧٥ إلى وجوه سبعة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٧٥

.....

واضح الدفع و غير قابل للتعرض. و العمدة منها وجوه ثلاثة:

أحدها: ما ذكره الشيخ (قده) من ان إيجاب العمل يستوجب صيرورته ملكا لله سبحانه، و ما كان مملوكا للغير و لو كان هو الله سبحانه لا يجوز تملكه من شخص آخر، إذ المملوك الواحد لا يملكه على سبيل الاستقلال إلا مالك واحد كما هو ظاهر. و يندفع بأنه ان أريد من ملكيته سبحانه إلزامه بالعمل و استحقاق العقاب على مخالفته فمناقضته مع التملك من شخص آخر بحيث تكون له المطالبة أيضا بما انه مالك أول الدعوى، فهذه مصادرة واضحة.

بل لا ينبغى التأمل فى ان وجوب الشئ من حيث هو لا يمنع عن تعلق حق الغير به بحيث يستحق المطالبة أيضا.

و من ثم لم يستشكل احد من الفقهاء فيما نعلم فى جواز جعل الواجب شرطا فى ضمن العقد و إلزام المشروط عليه بالوفاء به فلا تنافى بين الوجوب و بين المملوكية للغير.

و ان أريد به الملكية التكوينية اعنى إحاطته التامة لعامة الأشياء و انه مالك لكل موجود فمن البديهي عدم التنافى بين هذه الملكية و بين الملكية الاعتبارية المجعولة لشخص آخر. فان المباحات أيضا و كل ما يفرض فى العالم من الممكنات فهى تحت قدرته و سلطنته، و هو مالك الملوک، فلا فرق بين الواجبات و غيرها من هذه الجهة.

و ان أريد به الملكية الاعتبارية فهى غير قابلة للذكر و واضحة الاندفاع.

ثانيها: ما ذكره الشيخ (قده) أيضا من ان العمل إذا كان واجبا على الأجير جاز مطالبته، بل إلزامه و إجباره بإيقاعه و لو من غير رضاه حتى قبل وقوعه موردا للإجارة، لفرض وجوبه عليه شرعا.

و معه كيف تصح الإجارة و ما هى فائدها و الأثر المترتب عليها من هذه

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٧٦

.....

الجهة لكى يعتبر المستأجر مالكا للعمل.

و أنت خير بأن هذا الوجه واضح الاندفاع و ان ذكره الشيخ (قده) فان الإجماع من الأول و ان كان ثابتا فيما إذا كان العمل واجبا عينا و تعيينا إلا- انه حق نوعى من باب الأمر بالمعروف ثابت لعامة المكلفين لدى اجتماع الشرائط لا حق شخصى من باب المطالبة بالملك القابل لعرضه على المحاكم الشرعية و القانونية، فالمطالبة بما انه مالك لا بما انه أمر بالمعروف لا تثبت إلا بالإجارة.

ثالثها: ما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) و حاصله انه لا ريب فى اعتبار القدرة فى متعلق الإجارة و بما أنها متقومة بالطرفين أى له أن يفعل

وان لا يفعل فكما ان التحريم الشرعى سالب لها من ناحية الفعل و من ثم لا تصح الإجارة على المحرمات فكذلك الإيجاب الشرعى سالب لها من ناحية الترك فلا تصح الإجارة على الواجبات أيضا بعين المناط لما عرفت من تقوم القدرة و تعلقها بالطرفين، فلا الحرام مقدور شرعا الذى هو فى قوة الممنوع عقلا، و لا الواجب بملاك واحد، فاذا كان الأجير مسلوب القدرة فلا جرم كانت الإجارة باطلة. و يندفع بأن القدرة المفسرة بتساوى الطرفين لم ينهض أى دليل على اعتبارها فى صحة الإجارة.

و من ثم ساغ جعل الواجب شرطا فى ضمن العقد مع ان القدرة معتبرة فى الشروط أيضا، و كذلك النذر و العهد و اليمين فإنها تتعلق بالواجبات مع اعتبار القدرة فى متعلقاتها بلا اشكال، و لم يحتمل احد بطلان النذر المتعلق بالواجب.

و انما المعتبر فى صحة الإجارة القدرة بمعنى التمكن من التسليم خارجا عقلا و شرعا، فاذا لم يتمكن عقلا بطلت لعدم اعتبار الملكية العقلانية

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٧٧

.....

بالإضافة إلى غير المقدور، و كذلك شرعا فيما إذا كان حراما لعجزه عن التسليم حينئذ بخلاف ما إذا كان واجبا لقدرته عندئذ على التسليم عقلا كما هو واضح، و كذا شرعا فإنه بامرته يؤكد التسليم و الإتيان خارجا لا انه يمنع عنه. نعم القدرة بالمعنى المتقدم اعنى تساوى الطرفين مفقودة لكن لا دليل على اعتبارها بهذا المعنى حسبما عرفت.

و المتحصل من جميع ما قدمناه عدم استقامة شىء من الوجوه التى استدلت بها على عدم جواز أخذ الأجر على الواجبات.

و على تقدير النزاع و تسليم دلالة شىء منها أو جميعها، أو الإذعان بقيام الإجماع التبعدى فإنما يستقيم البطلان فيما إذا كان العمل المستأجر عليه واجبا تعيينيا على الأجير فلا مانع من صحة الإيجار المتعلق بأحد الفردين فيما إذا كان الواجب تخييريا لوضوح تغاير المتعلقين، فان الواجب انما هو الجامع بين الفردين و مورد الإجارة خصوص أحدهما المباح اختياره للمكلف فلم يكن من أخذ الأجر على الواجب و لا ينسحب إليه شىء من وجوه المنع المتقدمة كما لا يخفى.

كما لا مانع من صحته فيما إذا كان الواجب كفاثيا لأذن موضوع الوجوب انما هو طبيعى المكلف - كما ان متعلقه هو الطبيعى فى الواجب التخييري - لا خصوص هذا الفرد. و من ثم يسقط التكليف بامتنال واحد و ان أثم الكل بترك الجميع فالشخص بما هو شخص لا يجب عليه شىء، فلا مانع له من أخذ الأجر.

كما لا مانع من صحته أيضا فى الواجب العينى التعينى فيما إذا كانت له أفراد طويلة أو عرضية و قد وقعت الإجارة على اختيار صنف خاص منها لما عرفت من تعلق الوجوب بالجامع و كون المكلف مخيرا فى التطبيق على أى منها شاء بالتخير العقلى - لا الشرعى - و المفروض تعلق

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٧٨

.....

الإجارة بحصة خاصة فحصل التغاير بين المتعلقين و لم يجتمعا فى مورد واحد، فينحصر مورد الاشكال بما إذا كان الواجب عينيا تعيينيا و كان متعلق الإجارة هو متعلق الوجوب على سعته أو بما إذا لم يكن له فرد إلا ما تعلق به الإجارة. و هذا نادر التحقق جدا، بل هو نادر فى نادر.

فالصحيح انه فى كل مورد علم من مذاق الشرع لزوم صدور العمل على صفة المجانية كما عرفت فى الأذان و لا يبعد فى التجهيز، بل هو كذلك فى الإفتاء و القضاء حيث ان الظاهر انهما من شؤون تبليغ الرسالة و قد قال الله تعالى قُلْ لَا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا. إلخ فلا

يجوز أخذ الأجرة عليه، وإلا ساغ عملا بعمومات صحة الإجارة السليمة عما يصلح للتخصيص حسبما عرفت.
المقام الثاني: في منافاة أخذ الأجرة لقصد القرية وحيثية العبادة سواء أكان العمل المستأجر عليه واجبا أم مستحبا.
قد يقال بذلك نظرا إلى أن حيثية العبادية والاتصاف بالقرية يستدعي الانبعاث عن أمر الهى و محرك قري و بداعى الامتثال عن نية خالصه، فالإتيان بداعى أخذ المال و استحقات الأجرة يضاد عنوان العبادة و ينافيه كما فى سائر الدواعى المنضمه إلى قصد الأمر.
و بالجملة يعتبر فى العبادة ان يكون المحرك نحو العمل هو الداعى الإلهى على سبيل الاستقلال، و لا يصح ضم داع آخر فضلا عن ان يكون مستقلا فى الدعوة فى عرض داعى القرية لمنافاته للخلوص المعتبر فى صحة العبادة.
و الجواب عن هذا لعله ظاهر، إذ لا- ينبغى التأمل فى ان استحقات الأجرة أو جواز أخذها و كذا التصرف فيها كل ذلك من آثار الملكية المتحققة بنفس العقد من دون مدخلة لصدور العمل الخارجى فى ترتيب شىء من هذه الآثار فان عقد الإجارة بعد ما افترض وقوعه صحيحا

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٧٩

.....

استحق كل من الطرفين ما ملكه للآخر من اجرة أو عمل، و ساغ له الأخذ لو أعطاه، كما جاز تصرفه فيه فإنه من تصرف المالك فى ملكه و لا يناط شىء من هذه الاحكام بتحقيق العمل المستأجر عليه خارجا غاية الأمر ان للمستأجر الفسخ لو لم يتحقق.
إذا فلا- يكون الداعى على إيجاد العمل و الباعث على إتيانه استحقات الأجرة لثبوته فى مرتبة سابقة، و إنما الداعى و المحرك هو وجوب الوفاء بالعقد و تسليم ما يملكه الغير إلى مالكه، و دفع مال الغير إلى صاحبه و نتيجة ذلك ان العبادة الواقعة موردا للإجارة تعرضها صفة الوجوب لو لم تكن واجبة فى نفسها و إلفيتأكد و جوبها التعبدى بالوجوب التوصلى الناشئ من قبل الإجارة من غير ان يعارضها الوقوع فى حيز الإجارة لو لم يكن معاضدا لها.

و بالجملة توهم التنافى نشأ من تحيل أن الداعى على العمل هو أخذ المال و ليس كذلك لجواز أخذه بل و مطالبته- و لو من غير حق- من دون ان يعمل أصلا بأن يخبر كذبا انه قد فعل أو يعمل باطلا حتى إذا كان بمرأى من المستأجر و مسمع بأن يأتى بصورة الصوم أو الصلاة أو الحج من دون نية أو ان ينوى قضاء عن نفسه أو عن أبيه لعدم السبيل لاستعلام الضمير و ما ينوبه الأجير فى باطن قلبه، فلو لا تقاة و خوفه من الله و إذعانه بيومى الحساب و العقاب لم ير نفسه ملزما بالعمل و لكانت له المندوحة و المفر.
و عليه فالأمر الإجارى مؤكد للواجب العبادى، لا انه مناف له نظير نذر العبادة أو الحلف عليها حيث ان الوجوب التوصلى الناشئ من قبل النذر أو الحلف يؤكد وجوب العبادة لو كانت فى نفسها واجبة و يحدث فيها صفة الوجوب لو كانت مستحبة من دون شائبة للمنافاة بينهما بوجه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٨٠

.....

نعم لتوهم المنافاة مجال فيما إذا لوحظت الأجرة على سبيل الجعالة لا الإجارة نظرا إلى عدم تملك الجعل قبل العمل، و بذلك افترق عن الأجرة التى هى تملك بنفس عقد الإجارة كما عرفت.

فمن ثمّ يمكن ان يقال- كما قبل- بان الباعث على الإتيان بالعمل إنما هو استحقات الجعل و اكتساب المال و هو مناف لكونه عبادة.
و لكنه أيضا بمراحل عن الواقع فإن الضميمة الملحوظة مع قصد الأمر قد تكون داعية إلى ذات العمل فى عرض القصد المزبور كقصد التبريد فى الوضوء بحيث ينبعث صب الماء عن داع قري و غيره على سبيل التشريك. و هنا يحكم البطلان لو لم تكن ارادة

التبريد تبعية.

وقد تكون داعية على العمل لا بما هو، بل بوصف كونه عبادة فيأتي بذات العمل بداع قربي من غير ان تشترك في هذه المرحلة و في عرض هذه الدعوة دعوة أخرى و لكن الداعي على إتيان العمل بهذا الداعي شيء آخر و غاية أخرى في طول الغاية الأولى حيث ان كل فاعل مختار لدى تصديه لأي عمل اختياري حتى العبادي بوصفه العنوانى لا بد و ان ينبعث عن غاية و محرك يدعوه نحو هذا العمل، اما أخروية كالخوف من الجحيم، أو الطمع في النعيم اللذين لا تنفك العبادة الصادرة عن الأشخاص العاديين لغاية أخروية عن أحدهما، و لا يتيسر صدورهما لأجل انه تعالى أهل للعبادة، إلا عن الأوحدي مثل مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلين. أو دنيوية كسعة الرزق المترتبة على المواظبة على صلاة الليل، أو قضاء الحاجة المترتب على صلاة جعفر (ع) و نحو ذلك من الآثار الكثيرة المترتبة على العبادات في غير واحد من الاخبار، فاذا أتى بالعبادة بداعي إلى شيء من هذه الغايات من عز أخروي أو دنيوي المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٨١

[مسألة (١٤): يجوز الإجارة لكنس المسجد و المشهد و فرشها]

(مسألة ١٤): يجوز الإجارة لكنس المسجد و المشهد و فرشها و إشعال السراج و نحو ذلك (١).

فأتى بصلاة الليل مثلا بداعي الزيادة في الرزق أو طول في العمر، أ فهل يحتمل بطلانها بزعم فقد الخلو و ضم داع آخر غير قربي؟ و على الجملة فالذى يعتبر في العبادة ان يؤتى بذات العمل بداعي التقرب، و ان لا يكون له في هذه المرحلة داع آخر و اما الإتيان به بوصف كونه عبادة لأجل غاية أخرى فلا ضير فيه ابداء، بل لا تخلو عنه أية عبادة من أى شخص عادى حسبما عرفت. و عليه فالجعل المفروض في المقام ان كان مقررا بإزاء ذات الحركات و السكنات الصلاةية- مثلا- فأتى العامل بها لهذه الغاية و لغاية التقرب بطلت العبادة و تقتضد لانتفاء الخلو كما أفيد.

و اما إذا كان بإزاء عنوان العبادة فأتى العامل بالعمل بداعي العبادة مراعيًا لوصفه العنوانى- إذ لا يستحق الجعل بدونه- و كان الداعي على إتيان العمل بهذا الداعي استحقاق الجعل و استلامه على سبيل الطولية لا العرضية فلا مانع منه، إذ لا يكون منافيا للعبادية بوجه بعد ان كانت الدواعى من قبيل الداعي على الداعي لا الداعيين الغرضيين.

فالصحيح جواز أخذ الأجر على الواجبات لعدم المانع منه لا من حيث الوجوب، و لا من ناحية العبادية حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

(١)- بلا اشكال فيه فإنه عمل محترم ذو منفعة عامة قابلة للتملك فلا مانع من وقوعه موردا للإجارة نظير الاستيجار لبناء المساجد و المدارس، أو لتعبيد طريق المسلمين و نحو ذلك مما يرجع إلى الجهات المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٨٢

[مسألة (١٥): يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة عن السرقة و الإتلاف]

(مسألة ١٥): يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان (١) مدة معينة عن السرقة و الإتلاف، و اشتراط الضمان لو حصلت السرقة أو الإتلاف و لو من غير تقصير (٢) فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناظر إذا ضاع مال لكن لا بد من تعيين العمل و المدة و الأجر على شرائط الإجارة.

العامة، و هكذا كنس الحسينيات و فرشها كما هو ظاهر.

(١):- فإنه أيضا عمل محترم ذو منفعة محللة قابل للتمليك بالإجارة فلا مانع من صحتها بعد استجماع سائر الشرائط.

و لو اتفق التلف من غير تفریط لم يضمن إذ الأجير أمين و لا ضمان على الأمين ما لم يفرط كما تقدم سابقا.

(٢):- تقدم قريبا ان اشتراط الضمان بمعناه المعهود اعنى اشتغال الذمة الراجع إلى اشتراط النتيجة لا دليل على صحته، لقصور أدلة الشروط عن الشمول له فإنها انما توجب الوفاء بعمل سائغ في نفسه و لا تكون مشرعا، و لم يثبت الضمان المزبور في الشريعة المقدسة إلا بأسباب خاصة من يد أو إتلاف و نحوهما كضمان الدين، و بدون تلك الأسباب لم يكن الضمان مشروعاً في نفسه، فلا يسوغه الشرط سيما بعد قيام الدليل على عدم ضمان الأمين.

نعم الضمان بمعنى آخر اعنى تدارك الخسارة من دون شغل الذمة لكي يكون الشرط من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة لا مانع من اشتراطه فيجب الوفاء به عملاً بعموم نفوذ الشروط.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٨٣

[مسألة ١٦: لا يجوز استيجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد]

(مسألة ١٦):- لا يجوز استيجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد لمنافاته للترتيب المعترف في القضاء (١) بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب، و كذا لا يجوز استيجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين (٢)، و يجوز ذلك في الحج المندوب (٣) و كذا في الزيارات

(١):- بناء على اعتباره في القضاء حتى في غير المترتبين كالظهر من يوم و العصر من يوم آخر، و قد تقدم في كتاب الصلاة انه لا دليل عليه، فلا مانع إذا من استيجار الاثنين في وقت واحد كما في الصوم عن شخص واحد حيث لا ترتيب في قضاء أيام الصوم بلا اشكال.

(٢):- حيين أو ميتين أو مختلفين، لوضوح ان الواجب على كل منهما هو الحج الكامل و على صفة الاستقلال، فالاجتراء بحج واحد عنهما بصفة التشريك مخالف للقاعدة يحتاج إلى نهوض دليل عليه و لا دليل كما هو واضح.

(٣):- للروايات الكثيرة الناطقة بجواز التشريك في الحج المستحب التي منها صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع) قال: قلت له أشرك أبوي في حجتي، قال (ع): نعم، قال: قلت أشرك اخوتي في حجتي، قال (ع): نعم، إن الله عز و جل جاعل لك حجاً و لك أجر بصلتك إياهم «١».

و إذا ثبتت مشروعية النيابة بهذه الاخبار جازت الإجارة عليها بمقتضى العمومات.

(١) الوسائل: باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج حديث ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٨٤

كما يجوز النيابة عن المتعدد تبرعاً في الحج و الزيارات (١)

بل لا يبعد ان يقال إن الحكم مطابق لمقتضى القاعدة من غير حاجة إلى التمسك بالروايات لقيام السيرة العقلانية في باب الزيارات-

و الحج أيضا مصداق لزيارة بيت الله - على جريان النيابة فيها عن الواحد و الكثيرين فيبعث القوم ممثلا عنهم لزيارة شخصية بارزة من ملك أو غيره، أو يبعث الملك من يمثله كما ان الممثل قد يكون وفدا، و هكذا الحال في عيادة المرضى.

(١)- قد عرفت الحال في الحج.

و أما في باب الزيارات فلم نظفر لحد الآن على رواية معتبرة تدل على جواز النيابة باستئجار أو تبرع عن الواحد فضلا عن الكثيرين في زيارة أحد من المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين فإن النصوص الواردة على كثرتها بين ضعيف أو مرسل على سبيل منع الخلو. غير ان المسألة متسالم عليها من غير شائبة خلاف أو إشكال. و من الجائز ان يكون المستند فيها ما أشرنا إليه آنفا من قيام السيرة العقلانية على جواز النيابة في باب الزيارات بعد ملاحظة أن المعصومين و الأئمة الطاهرين أرواح العالمين لهم الفداء احياء عند ربهم يرزقون يرون مقامنا و يسمعون كلامنا و ان كنا لا نرى و لا نسمع.

و كيفما كان فالمسألة مما لا ينبغي الاستشكال فيها و ان لم نعثر على رواية صحيحة تدل عليها.

نعم ان مورد السيرة المزبورة إنما هو الاستنابة و بعث الممثل دون التبرع بالنيابة و التصدي للزيارة عن الغير ابتداء فإن السيرة غير جارية في هذا المورد كما لا يخفى.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٨٥

و يجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدد (١).

و يمكن الاستدلال له حينئذ بصحيحة داود الصرمي قال: قلت له يعنى أبا الحسن العسكري (ع) اني زرت أباك و جعلت ذلك لك، فقال: لك بذلك من الله ثواب و أجر عظيم و منا المحمودة (١).

فإنها صريحة الدلالة على المطلوب، و إذا جازت النيابة عن الحي جازت عن الميت بطريق اولي، كما انه إذا صح التبرع فيها صحت الإجارة عليها.

(١)- كما دلت عليه معتبرة الحارث بن المغيرة- و التعبير عنها بالخبر المشعر بالضعف كما في المستمسك في غير محله- قال: قلت لأبي عبد الله (ع) و انا بالمدينة بعد ما رجعت من مكة: إنني أردت أن أحج عن ابنتي، قال فاجعل ذلك لها الآن، المؤيدة بمرسلة الصدوق قال قال رجل للصادق (ع) جعلت فداك اني كنت نويت ان ادخل في حجتي العام أبي (أمي) أو بعض أهلي فنسيت فقال الآن فأشركها (٢). فإن نية النيابة لما كان ظرفها قبل العمل لا بعده إذ الشيء لا ينقلب عما وقع فلا جرم كان المنسب منهما إرادة إهداء الثواب كما فهمه صاحب الوسائل فلاحظ [٣].

[٣] لا مانع عند سيدنا الأستاذ دام ظله من العدول بعد العمل تعبدا إذا ساعده الدليل كما التزم دام ظله به في مثل قوله اربع مكان

(١) الوسائل: باب ١٠٣ من أبواب المزار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج حديث ١، ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٨٦

[مسألة (١٧): لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحي في الصلاة]

(مسألة ١٧): لا- يجوز الإجارة للنيابة عن الحي (١) في الصلاة و لو في الصلوات المستحبة. نعم يجوز ذلك في الزيارات و الحج

المندوب و إتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة

(١)-: اما عن الميت فقد تقدم البحث حوله مستقصى في كتاب الصلاة فلا نعيد.

و أما عن الحي فالمعروف و المشهور بين الفقهاء عدم الجواز في مطلق العبادات من الصلاة و الصيام و الحج و نحوها ما لم يتم عليه دليل بالخصوص نظرا إلى ان العبادات توقيفية تتوقف مشروعيتها على قيام الدليل و مقتضى إطلاق الأوامر المتعلقة بها اعتبار المباشرة ممن خوطب بها، و عدم السقوط بفعل الغير. و حيث لم ينهض دليل على صحة النيابة عن الحي و التصدي لتفريغ ذمته فلا جرم يحكم بفسادها.

نعم قد يستدل على الصحة بروايتين: إحداهما ما رواه الكليني عن عدة من أصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن محمد بن علي عن الحكم بن مسكين عن محمد بن مروان قال: قال أبو عبد الله (ع): ما يمنع الرجل منكم ان يبر و الديه حيين و ميتين يصلى عنهما، و يتصدق عنهما و يحج عنهما، و يصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما و له مثل ذلك فيزيده الله عز و جل ببره و صلته خيرا كثيرا (١).

اربع، فليكن المقام من هذا القبيل إلا- ان يقال انه متى دار الأمر بينه و بين إهداء الثواب فالثاني أقرب إلى الفهم العرفي و الدوران حاصل في المقام دون المورد المزبور كما لا يخفى.

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٨٧

.....

و لكنك خير بأن للمناقشة في دلالتها مجالا واسعا لجواز عود الفقرات اعنى قوله يصلى عنهما. إلخ إلى خصوص قوله (ع) ميتين، باعتبار ان البر بالوالدين و هما حيان معلوم الكيفية يعرفها كل أحد بأن يخدمهما و يطيعهما و يحسن معاشرتهما فيكون بذلك بارا. و هذا أمر ظاهر لدى كل إنسان غنى عن التعرض و البيان.

و أما البر بهما و هما ميتان فكيفيته مجهولة و بعيدة عن أذهان العامة كما لا يخفى. فاحتجت إذا إلى البيان و التعريف. و لأجله ذكر (ع) انها تتحقق بالصلاة و التصديق و الحج عنهما.

و على الجملة دعوى اختصاص المذكورات بالميتين و عدم الشمول للحيين غير بعيدة. فالدلالة إذا قاصرة.

و على تقدير الدلالة و تسليم الظهور في جواز النيابة عن الحي فالسند ضعيف لا يمكن إثبات حكم شرعي بها إلا على سبيل الرجاء. فان محمد بن علي الواقع في السند الذي يروي عنه احمد بن محمد بن خالد و هو يروي عن الحكم بن مسكين في غير مورد لا يبعد بل هو الظاهر ان المراد به الصيرفي المعروف الملقب بابي سمينه، بل في رواية في الكافي التصريح بالصيرفي و هو كما كتب في حقه كذاب ضعيف لا يعتنى بما يرويه، و قد أخرجه أحمد بن محمد بن عيسى عن قم و منعه عن الرواية.

و ان أريد به شخص آخر فهو مجهول، فالرجل مردد بين الضعيف و المجهول فلا يمكن التعويل على مثل هذه الرواية بوجه.

الثانية: ما رواه السيد ابن طاوس عن الحسين بن أبي الحسن العلوي الكوكبي في كتاب المنسك عن علي بن أبي حمزة قال: قلت لأبي إبراهيم (ع) أحج و أصلى و أتصدق عن الاحياء و الأموات من قرابتي و أصحابي، قال: نعم تصدق عنه وصل عنه و لك أجر

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٨٨

بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين (١) و يحتمل جواز قصد النيابة فيها لأنها تابعة للزيارة و الأحوط إتيانها بقصد ما في الواقع.

بصلتك إياه «١».

و هي كما ترى صريحة الدلالة في جواز النيابة عن الحي على سبيل الإطلاق، و لا مجال للحمل على ما ثبتت فيه صحة النيابة من الخارج كما فعله ابن طاوس، إذ لا مقتضى له بعد إطلاق الرواية. الا- انها ضعيفة السند من جهات لجهالة طريق ابن طاوس إلى كتاب المنسك كجهالة مؤلفه و هو العلوي الكوكبي، و جهالة طريق المؤلف إلى علي بن أبي حمزة، أضف إلى ذلك ان هذا الرجل- أي علي بن أبي حمزة- كذاب على ما ذكره الشيخ. إذا فالرواية ضعيفة جدا، فكيف يمكن الاستناد إليها سيما بعد ان لم يعمل بها المشهور لكي يتوهم الانجبار. فالصحيح ما ذكره في المتن من عدم جواز النيابة عن الحي في مطلق العبادات ما لم يقد عليه دليل بالخصوص. (١)- فنقع الصلاة عن النائب نفسه لا عن المنوب عنه باعتبار ان تحقق الزيارة خارجا يستوجب استحباب الصلاة ركعتين للزائر بما هو زائر أصيلا كان أو نائبا عند المزبور.

و لكن الأظهر ما ذكره (قده) من الاحتمال الثاني من جواز قصد النيابة نظرا إلى ان هذه الصلاة تعد من مكملات الزيارة و توابعها

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٩.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٨٩

[مسألة ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره و لا اذنه لا يستحق عليه العوض]

(مسألة ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره و لا اذنه لا يستحق عليه العوض (١) و ان كان بتخيل أنه مأجور عليه فبان خلافه.

[مسألة ١٩): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك]

(مسألة ١٩): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك (٢) فان كان بقصد التبرع لا يستحق عليه اجرة و ان كان من

و شؤونها المستوجبة لمزيد الأجر و المثوبة عليها و ليست عملا مستقلا في قبالتها نظير الصلاة المشتملة على الأذان و الإقامة بالقياس إلى الفائدة لهما فلا- تحتاج مشروعية النيابة فيها عن الحي إلى دليل آخر غير ما دل على مشروعية النيابة في الزيارة، بل نفس هذا الدليل بعد ملاحظة استحباب زيارة الحسين (ع) مثلا و انها تعدل حجة و عمرة، و ما ورد من ان الصلاة مكملة للأجر كاف في المطلوب.

فحال هذه الصلاة حال ركعتي الطواف في الحج في ان دليل تشريع النيابة فيه عن الحي يستوجب مشروعيتها في الركعتين أيضا لكونهما معدودتين من شؤون الحج و اجزائه و ان لم تشرع النيابة عن الاحياء في الصلوات، فان موضوعها الصلوات المستقلة لا التابعة. (١)- لعدم الموجب للضمان بعد وضوح ان احترام عمل المسلم لا يقتضيه، إذ معنى الاحترام عدم جواز إجباره باستيفاء عمل أو أخذ مال منه قهرا عليه، و أما لو عمل باختياره و تلقاء نفسه عملا تعود منفعته إلى الغير كغسل ثوبه أو خياطته أو بناء حائطه من غير أمر أو

اذن من الغير فمجرد الاحترام لا يستوجب الضمان و دفع العوض بوجه كما لعله ظاهر بل لم يستشكل فيه احد.

(٢)-: قد عرفت آنفا حكم العمل للغير بغير امره. و اما لو عمل

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩٠

قصد الأمر إعطاء الأجرة و ان قصد الأجرة و كان ذلك العمل مما له اجرة استحق و ان كان من قصد الأمر إتيانه تبرعا سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الأجرة و معدا نفسه لذلك أولا، بل و كذلك ان لم يقصد التبرع و لا أخذ الأجرة فإن عمل المسلم

له مع الأمر فلا ينبغي الإشكال في عدم استحقاق الأجرة فيما إذا قصد العامل التبرع و المجانية و ان كان الأمر قاصدا لدفع الأجرة، إذ العامل بقصده المزبور أقدم بنفسه على إلغاء احترام ماله. و من المعلوم ان قصد الأجرة من الأمر بمجرد لا يستوجب الضمان ما لم يقع العمل بوصف الضمان- أى لا على سبيل المجان- و على الجملة لا يستحق العامل على الأمر شيئا بعد ان ألغى بنفسه احترام ماله و هذا واضح.

كما لا ينبغي الإشكال في عدم استحقاقها أيضا فيما إذا كانت ثمة قرينة خارجية على ان الأمر أراد المجانية- كما يشير اليه الماتن (قده) في آخر كلامه- و ان كان العامل قاصدا لأخذ الأجرة، لأن ما اتى به اعنى العمل بقصد الأجرة لم يكن مأمورا به، و ما تعلق به الأمر لم يكن متصفا بالضمان. فهذا مثل ما لو صرح الأمر بإرادة المجان في انه في قوة العمل من دون الأمر في انتفاء الضمان حسبما تقدم في المسألة السابقة.

فهاتان صورتان مما لا ينبغي الاستشكال فيهما.

و انما الكلام فيما إذا لم تقم قرينة على المجانية، و لم يقصد العامل التبرع سواء أقصد الأجرة أم كان غافلا عن ذلك و قد أمره الأمر

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩١

.....

بعمل له اجرة عند العرف سواء أ كان قد أعد نفسه لذلك مثل البناء و الكناس أم لا، فوقع العمل خارجا بأمره و اقتضائه. و المعروف و المشهور حينئذ هو الضمان، بل لم ينقل فيه الخلاف و انه يلزمه دفع اجرة المثل.

و قد استدلل له بقاعدة الاحترام و ان حرمة مال المسلم كحرمة دمه فلا يذهب هدرا.

و فيه ما لا يخفى: فان معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابة المباحات الأصلية بحيث لا حرمة لها و يسوغ لأى احد ان يستولى عليها و يستوفيه عن قهر و جبر، و انه لو أجبره على عمل استحق المجبور بدله و لزمه الخروج عن عهده.

و أما لو استوفاه منه باختياره و رضاه و لم يكن من الأمر ما عدا الأمر و الاستدعاء فعنوان الاحترام لا يستدعى بذل البدل في هذه الصورة لبعده عن مفهومه و مدلوله كما لا يخفى. إذا فإثبات الضمان بقاعدة الاحترام في مثل المقام مشكل جدا.

و الاولى التمسك ببناء العقلاء و سيرتهم غير المردوعة فإنها قد استقرت على الضمان في موارد الأمر من غير تكبير كما هو المشاهد كثيرا في مثل الحمال و الحلاق و اضرابهما من أرباب المهن و الاعمال، و كذا غيرهم.

بل قد ورد في الحجام «١» كراهة تعيين الأجرة من الأول و ان الاولى ان يأمره ثم يدفع اليه اجرة المثل.

و المتحصل ان ما عليه المشهور من ثبوت الضمان في موارد الأمر هو الصحيح ما لم تقم قرينة على المجانية و لم يكن العامل قاصدا للتبرع.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩٢

محترم، و لو تنازعا بعد ذلك في انه قصد التبرع أو لا قدم قول العامل لأصالة عدم قصد التبرع (١) بعد كون عمل المسلم محترما بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك و ان أغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرع (٢)، و لا فرق في ذلك بين ان يكون العامل ممن شأنه و شغله أخذ الأجره و غيره، الا ان يكون هناك انصراف أو قرينه على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه.

(١)- لما عرفت من قيام السيرة على الضمان إلا إذا قصد التبرع فالخارج عنوان وجودي. فكلما لم يثبت هذا العنوان و لو بأصالة العدم يحكم بالضمان بعد ضم الوجدان إلى الأصل، فإن العمل للغير متحقق بالوجدان و التبرع منفي بالأصل فيحرز به موضوع الضمان اعنى صدور العمل لا عن تبرع.

(٢)- لعل ما افتى به من الضمان حتى مع الإغماض عن أصالة عدم التبرع بدعوى ان ذلك هو مقتضى احترام عمل المسلم. مبنى على ما نسب إليه في عدة من موارد هذا الكتاب من القول بجواز التمسك بالعام في الشبهات المصادقية و إلا فكبرى الاحترام- لو سلم الاستدلال بها في المقام- لا تقتضى ثبوت الضمان بعد فرض خروج قسم منها و هو ما قصد به التبرع و احتمال انطباقه على الفرد المشكوك. و معه كيف يمكن التمسك بالعموم مع احتمال كون هذا الفرد من افراد المخصص، و من المعلوم ان الشبهة موضوعية.

و بالجملة ان أجرينا الأصل و أثبتنا ان هذا ليس من افراد المخصص بل باق تحت العام فهو، و إلا فمع الإغماض عنه كان المرجع أصالة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩٣

[مسألة ٢٠: كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه]

(مسألة ٢٠): كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته و كذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثني يجوز الإجارة عليه و لو كان تعلق القصد و الغرض به نادرا لكن في صورة تحقق ذلك النادر (١) بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضا كذلك، فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلقا لغرض العقلاء و يبذلون المال في قبالتها يجوز بيعها.

البراءة عن الضمان، إذ لا سبيل للتمسك بالعام في موارد الشبهات المصادقية على ما حقق في الأصول.

(١)- ما افاده (قده) من اعتبار كون مورد المعاملة من بيع أو إجارة متعلقا لغرض العقلاء و مقصودا لهم نوعا و لو نادرا مبنى على احد أمرين:

أحدهما: اعتبار المالية في العوضين. و من البين تقوم المالية بما يكون موردا لأغراض العقلاء و متعلقا لرغباتهم و لو في الجملة و إلا فالعاري عن الغرض العقلائي بتاتا لا يستحق إطلاق اسم المال عليه. فلا تصح المعاوضة لديه.

و يندفع بعدم نهوض دليل يعول عليه على اعتبار المالية في باب المعاوضات.

و لا شهادة في قول صاحب المصباح من ان البيع مبادلة مال بمال ضرورة ان التفسير اللغوي شرح اسمي و تعريف إجمالي و ليس ناظرا إلى جميع ما يعتبر في المعنى نفيا و إثباتا طردا و عكسا، فلا يكون قول

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩٤

.....

من هذا شأنه حجة على اعتبار المالية فى تحقق البيع.

و من ثمّ ربما يصدق على ما لا ينطبق عليه مفهوم المال، لعدم رغبة أى أحد فيه، كما لو وجد خط أبية عند أحد فى ورقة مندرسة بخط ردى و مطلب تافه بحيث لا يرغب فيه أى إنسان و لا يبذل بإزائه فى سوق العقلاء حتى فلس واحد و لكن الولد لشفقتة و فرط علاقته بأبيه يرغب فى شرائه و اقتنائه، فإنه لا ينبغي الشك و قئذ فى صدق البيع عليه مع عدم كونه مصداقا لمبادلة مال بمال بالضرورة، فليس البيع إلا مبادلة ملك بملك و معاوضة لا مجانية من دون اعتبار المالية فى شىء من العوضين.

و دعوى ان المبادلة حينئذ تكون من أكل المال بالباطل غير مسموعة فإن الآيه المباركة ناظرة إلى بيان السبب المجوز للأكل و انه منحصر فى التجارة الناشئة عن تراض من الطرفين فى مقابل السبب الباطل من النهب و القمار و نحوهما، و أجنبية عن الدلالة على اعتبار المالية و تعلق الأغراض العقلانية بالكلية، بل النظر مقصور على التنوع فى الأسباب فقط حسبما عرفت.

ثانيهما: ان المعاملة الواقعة على ما لا مالية له عند العقلاء و لم يكن موردا لأغراضهم و مقاصدهم سيما بئمن أو اجرة خطيرة تعد من المعاملة السفهائية المحكومة بالبطلان.

وفيه أولا ما عرفت آنفا من منع الصغرى، و انه قد يتفق غرض شخصى يخرج عن السفاهة كما تقدم من مثال خط الأب بحيث ان العقلاء أيضا لا يلومونه على هذا الشراء.

و ثانيا: ان المعاملة و ان عدت سفهائية كما لو احتاج إلى عود من الشخاط و هو مبتذل فى الأسواق بسعر زهيد و يمكنه الشراء من غير المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩٥

[(مسألة ٢١): فى الاستيجار للحج المستحبى أو الزيارة لا يشترط ان يكون الإتيان بها بقصد النيابة]

(مسألة ٢١): فى الاستيجار للحج المستحبى أو الزيارة لا يشترط ان يكون الإتيان بها بقصد النيابة (١) بل يجوز ان يستأجره لآتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو الى ميتة، و يجوز ان يكون لا بعنوان النيابة و لا إهداء للثوب،

أية مشقة أو كلفة و لو بأن يأمر خادمه بالشراء من السوق المجاور لداره القريب المسافة و لكنه مع ذلك يشتري هذا العود الواحد بدينار واحد، فإنه لا شك فى ان هذه المعاملة تعد عند العقلاء معاملة سفهائية سيما إذا كانت القيمة خطيرة، إلا ان الكبرى ممنوعة، فإن الباطل إنما هى المعاملة الصادرة من السفية، أى من لا يدرك صلاحه و فساده و لا يتمكن من ادارة شؤونه، كما يشير اليه قوله تعالى فَإِنْ أَنْسَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا. إلخ لا المعاملة السفهائية الصادرة ممن يدرك و مع ذلك أقدم و فعل لغاية هو ادرى بها. و من البين عدم إطلاق اسم السفية على من تصدر منه مثل هذه المعاملة السفهائية مرة أو مرتين، بل مقتضى عموم الناس مسلطون. إلخ صحة هذه المعاملة الحاوية لغرض شخصى و ان كانت فاقدة لغرض نوعى عقلائى.

و حيث لم يتم شىء من الأمرين فالظاهر انه يكفى فى صحة الإجارة كالببيع مجرد تعلق غرض شخصى مصحح لاعتبار الملكية سواء أ كان الغرض عقلائيا و لو نادرا أم لا حسبما عرفت.

(١) :- ذكر (قده) وجوها ثلاثة لكيفية الاستيجار للحج المندوب و الزيارة.

أحدها: ما هو المتداول من الإتيان بها بقصد النيابة.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩٦

بل يكون المقصود إيجادها في الخارج من حيث انها من الأعمال الراجعة فيأتي بها لنفسه و لمن يريد نيابة أو إهداء.

ثانيها: الإتيان بقصد إهداء الثواب. ثالثها لا هذا ولا ذاك، بل مقصود المستأجر مجرد إيجادها في الخارج و لو كان عن الأجير نفسه، أو نيابة عن من يريد نظرا إلى انه عمل محبوب لله فيريد المستأجر تحقيقه خارجا كيفما اتفق و ان لم ينتفع هو بشخصه كما في الإجارة على كنس المسجد و ان لم يصل المستأجر فيه، فيستأجر أحدا للحج أو لزيارة الحسين (ع) رغبة منه في تكثير الحجاج أو زوار الحسين (ع).

و لا ينبغي الشك في صحة الإجارة بكل من الوجوه الثلاثة عملا بإطلاق الأدلة كما أفاده في المتن. غير انه ربما يستشكل في الوجه الثاني بجهالة ترتب الثواب لجواز اقتران العمل بموانع القبول فلم يحرز استحقاق المثوبة و مع الجهل به يشك في التمكن من الإهداء للشك في تحقق موضوعه. و مثله لا يصلح طرفا للمعاوضة كما لا يخفى. و يندفع: بعدم كون الثواب مملوكا لأحد لكي يهديه حتى مع العلم بصحة العمل، و عدم اقترانه بموانع القبول فان الثواب انما ثبت بوعده الله سبحانه و تفضله، لا باستحقاق من العبد و تملكه بل وظيفته العبودية و المثول بين يديه من دون ان يملك جزاء من ربه، فليس الثواب تحت حيطته و سلطته في أى مورد حتى يقال بأنه مع الشك فيه كيف تصح الإجارة على الإهداء. بل معنى إهداء الثواب أحد أمرين: اما جعل العمل له بأن ينوي المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩٧

[مسألة (٢٢): في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداك للكتابة]

(مسألة ٢٢): في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداك للكتابة، و الإبرة و الخيط للخياطة مثلا على المؤجر أو المستأجر قولان (١) و الأقوى وجوب التعيين إلا إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق و ان كان القول بكونه مع عدم التعيين و عدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضا لأن اللازم على الموجر ليس الا العمل.

بقاء وقوعه عنه بدلا عن النيابة عنه حدوثا و من أول الأمر كما لعله المترائي من قوله (ع) في معتبرة ابن المغيرة «. فاجعل ذلك لها الآن» (١) و لا ضير في تأخير النية في الأمور الاعتبارية بعد مساعدة الدليل، و من المعلوم ان الإهداء بمعنى الجعل أمر اختياري له ان يجعل و أن لا يجعل.

أو بمعنى الطلب من الله و الدعاء و الابتهاج إليه بأن يتفضل فيعطى الثواب إلى شخص آخر كما قد يظهر مما ورد في بعض الزيارات من قول: اللهم اجعل ثواب هذا. إلخ و هذا أيضا فعل اختياري كسابقه.

و على التقديرين فمورد الإجارة فعل اختياري صادر من الأجير له ان يفعل و ان لا يفعل، و اما بحسب النتيجة هل يترتب الثواب أولا؟ فالأجير أجنبى عن ذلك فإنه انما يأخذ الأجرة بإزاء عمله المملوك له و هو الإهداء بأحد المعنيين، و اما ترتب الثواب خارجا فلا يرتبط به و خارج عن مورد الإجارة و المصحح للإهداء المزبور هو مجرد احتمال ترتب الثواب كما لا يخفى.

(١)- فغن جماعة انها بأجمعها على الأجير لوجوب العمل عليه

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩٨

.....

بمقتضى عقد الإيجار فيجب ما يتوقف العمل عليه أيضا لأن مقدمه الواجب واجبه. و عن آخرين انها على المستأجر، إذ ليس فى عهده الأجير ما عد العمل المحض، و اما الأعيان فهى خارجة عن مفهوم الإجارة. و اختار الماتن وجوب التعيين - فيما إذا لم تقم قرينة عليه من الخارج أو عادة ينصرف إليها الإطلاق - عند العقد لرفع الجهالة المعتبر فى صحة الإجارة و ان مال أخيرا إلى الوجه الثانى لما عرفت. و الصحيح فى المقام ان يقال انه ان كانت هناك قرينة داخلية أو خارجية دالة على التعيين فهو، و إلا فلا بد من التفصيل بين مقدمه العمل و موضوعه أو فقل بين ما يبقى للمستأجر بعد العمل و ما لا يبقى. بيان ذلك ان العمل المستأجر عليه على ضربين:

فتارة لا- يحتاج فى تحققه إلى اى موضوع مفروض الوجود خارجا و إنما هو عمل بحت قائم بشخص الأجير، غاية الأمر ان لهذا العمل - كسائر الأعمال - مقدمات وجودية يتوقف تحققه على تحصيلها. و فى مثله لم يكن بد للأجير نفسه من التصدى لتحصيلها مقدمه لإيجاد ما يتوقف عليها الذى وجب عليه الخروج عن عهده بمقتضى عقد الإيجار.

و هذا كما لو استؤجر لأداء الحج أو الصلاة عن الميت، فان للحج مقدمات مالية من الزاد و الراحة و ثوبى الإحرام و كذلك الصلاة من تحصيل ماء للظهور و لباس للستر و هكذا من سائر المقدمات الوجودية، فإن اللازم على الأجير تحصيلها برمتها - كما عرفت - و ليس له مطالبة المستأجر بشيء منها لأنه قد استؤجر على الإتيان بصلاة صحيحة أو حج كذلك فهو المسؤول عن الصحة و الإتيان بمقدماتها.

و تارة أخرى يكون للعمل موضوع فى الخارج و قد وقعت الإجارة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٣٩٩

.....

على إيجاد هيئة من الهيئات فى هذا الموضوع كما فى إجارة شخص للبناء أو الخياطة أو الكتابة أو الصباغة و نحوها من الأعمال القائمة بالموضوع و الحادثة فى محل مخصوص فإن إحضار الموضوع و ما هو معروض للعمل فى عهده المستأجر و خارج عن شؤون الأجير بما هو اجير.

فتحصيل مواد البناء - مثلا - من الجص و الطابوق و الحديد و نحوها من وظائف المستأجر إذ ليس المطلوب من الأجير إلا إيجاد هيئة لهذه المواد يعبر عنها بالدار مثلا، و عملية البناء المستأجر عليها عبارة عن نفس إيجاد هذه الهيئة فحسب.

و هكذا الخياط فان وظيفته تفصيل الثوب و إدخال الخيوط فيه على نهج مخصوص تحدث منه هيئة خاصة يعبر عن هذه العملية بالخياطة و اما إيجاد الموضوع الذى توجد فيه هذه الهيئة من الثوب و الخيوط فهو أجنبى عنه و من وظائف المستأجر نفسه.

و هكذا الحال فى الأجير على الكتابة، فإن تحصيل المداد غير واجب عليه، و انما الواجب جعل المداد على القرطاس على نحو خاص و هكذا الصباغ فان وظيفته تلوين المحل بالصبغ لا تحصيل نفس الصبغ.

و بالجملة فينبغى التفصيل بين ما يعد مقدمه للعمل و لا يبقى منه فيه أثر كإجارة الدابة المتوقف عليها الحج، و شراء الماء لوضوء الصلاة فعلى عاتق الأجير و بين ما هو معروض العمل و موضوعه و يبقى أثره بعد العمل كالخيوط فى الثوب، و الحبر فى القرطاس، و الصبغ فى الباب، و الجص فى الدار، حيث ان هذه الآثار تبقى للمستأجر بعد الانتهاء من العمل. فتحصيل هذه المواد من وظائف

المستأجر و ليس فى عهده الأجير ما عدا احداث الهيئات فيها حسبما عرفت.

و منه تعرف ان تحصيل الإبرة فى الخياطة، و كذا القلم فى الكتابة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٠٠

[مسألة (٢٣): يجوز الجمع بين الإجارة و البيع مثلا بعقد واحد]

(مسألة ٢٣): يجوز الجمع بين الإجارة و البيع مثلا- بعقد واحد (١) كأن يقول بعتك دارى و أجرتك حمارى بكذا و حينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة و يلحق كلا منهما حكمه فلو قال أجرتك هذه الدار و بعتك هذا الدينار بعشرة دنانير فلا بد من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع فى المجلس، و إذا كان فى مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقل منه،

فى عهده الأجير لأنهما من مقدمات العمل لا موضوعاته، فان الإبرة مقدمة لإدخال الخيط كالقلم لجر الحبر، فهما نظير الدابة فى سفر الحج و من المعلوم عدم بقاء أثرهما بعد العمل. و الضابط ان كل ما كان من قبيل الموضوع لا يجب تحصيله، و ما كان من قبيل المقدمة يجب كل ذلك بشرط عدم وجود قرينه على التعيين حسبما عرفت.

(١):- عملا بعمومات الصحة.

نعم قد يناقش (تارة) بخروج مثله عن العقود المتعارفة لانصراف دليل الصحة إلى ما كان عقدا مستقلا بحياله فلا يشمل الملق من عقدين الذى هو أمر غير متعارف.

و يندفع بمنع الصغرى أولا فإن هذا النوع من العقد و ان كان قليل التحقق إلا انه على قلته لم يكن خارجا عن حدود التعارف بمثابة ينصرف عنه الإطلاق كما لا يخفى. فلا مانع لدى العرف من ان يؤجر داره سنه و يبيعه جميع أثاث البيت بمبلغ كذا.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٠١

.....

و منع الكبرى ثانيا لعدم الدليل على اختصاص أدلة الصحة بالعقود المتعارفة بل كل ما صدق عليه عنوان التجارة عن تراض و لم يكن الأكل فيه عن سبب باطل فهو محكوم بالصحة و مشمول للإطلاقات سواء أ كان متعارفا أم لا، و لا شك فى صدق هذا العنوان على المقام.

بل فى الحقيقة ينحل ذلك إلى بيع و اجارة و ان أبرز أو أنشأ بإنشاء واحد فكأن المبرز لدى التحليل أمران تمليك عين و تمليك منفعة عين اخرى قد جمع بينهما فى مقام الإبراز. فلا- جرم يقسط العوض إلى ثمن و اجرة بالنسبة، و يجرى على كل منهما حكمه حسبما ذكره فى المتن.

و قد يناقش (اخرى) بجهالة كل من الثمن و الأجرة لعدم العلم بمقدار كل واحد منهما فيبطل البيع و الإجارة من أجل الجهالة.

و يندفع: بعدم قدح مثل هذا الجهل لعدم كون المعاملة غريبة بعد ان كان المجموع معلوما نظير ما لو باع شيئين بثمن واحد فإنه لا إشكال فى الصحة و ان لم يعلم بان كل واحد منهما قوبل بأى مقدار من الثمن فإنه لا- غرر و لا خطر فى مثل ذلك بعد معرفة المجموع، و لا يضر الجهل بسائر الخصوصيات.

و بالجملة فلا موقع لأمثال هذه المناقشة و لا ينبغى التأمل فى صحة هذه المعاملة و انحلالها بعد توزيع العوض بالنسبة- كما عرفت- إلى بيع و اجارة فيلحق كلا منهما حكمه.

و يترتب عليه ما ذكره في المتن من ان أحدهما لو كان من بيع الدينار بالدينار لزم فيه قبض العوضين في مجلس البيع للزوم التقابض في بيع الصرف، كما يعتبر فيه أيضا عدم التفاضل حذرا عن الربا.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٠٢
بطل بالنسبة إليه للزوم الربا (١) و لو قال آجرتك هذه الدار

(١)- قد يقال بالصحة نظرا إلى وجود الضميمة المانعة عن تحقق الربا نصا و فتوى. فقد ورد في غير واحد من الاخبار ان الدراهم كانت مختلفة القيمة في زمانهم، بل ربما كان الدرهم من جنس يسوى درهمين من جنس آخر لخصوصية لا نعرفها كما هو المشاهد عندنا في الأوراق النقدية الدارجة في العصر الحاضر، حيث ان الدينار العراقي يختلف في السعر عن الكويتي و هما عن قسم آخر و هكذا. فمن ثم سئل الإمام (ع) في بعض النصوص عن بيع ألف درهم بألفين فأجاب (ع) بالمنع إلا مع ضم شيء إلى المبيع، حتى ان السائل اعترض بأن الضميمة لا تسوى بألف و ان هذا هو الفرار، فأجاب (ع) نعم الفرار من الحرام إلى الحلال «١».

يقال ان مقتضى هذه الروايات الجواز في المقام أيضا لصدق الضميمة و تحققها فيما نحن فيه.

و لكنه بمراحل عن الواقع، إذ الضميمة النافعة حسبما يستفاد من هذه الأدلة يراد بها ضم شيء إلى المبيع بحيث يكون المبيع شيئين فيكون من ضم مال بمال لا ضم عقد بعقد كما في المقام فالمبيع هنا هو الدينار فقط من غير ان يقترب معه بما هو مبيع شيء غاية ما هناك ضم معاملة أخرى مع البيع. و مثل هذه الضميمة لا تجدى في حل مشكلة الربا، و لا تعد من الفرار بمقتضى هذه الاخبار. و يزيدك وضوحا ما لو افترضنا تعدد المالك فكان الموجر شخصا و البائع شخصا آخر كما لو كان وكيلا عن زيد في إجارة داره و عن عمرو في بيع

(١) الوسائل: باب ٦ من أبواب الصرف حديث ١ ج ١٢ ص ٤٦٧.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٠٣

و صالحتك على هذا الدينار بعشرة دنانير مثلا (١) فان قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس و حكم الربا في الصلح فالحال كالبيع و الا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضا.

ديناره فأجر الدار و باع الدينار بعشرة دنانير فإنه لا ينبغي التأمل في عدم صدق الضميمة وقتئذ و خروجه عن مورد تلك النصوص.
(١)- فهل يجري على هذا الصلح حكم الصرف من وجوب التقابض في المجلس، و كذا حكم الربا كما كان جاريا لو أنشأ بصيغة البيع بدلا عن الصلح حسبما تقدم فيه كلام طويل بدليل مذكور في محله.

و الصحيح هو التفصيل بين احكام الصرف و الربا فتجربى الثانية دون الاولى.

نظرا إلى ان أكثر النصوص المعتمدة الواردة في الربا خالية عن ذكر البيع، بل موضوعها مجرد الزيادة و المفاضلة الظاهرة في مطلق المبادلة و ان كانت بعنوان المصالحة.

ففي معتبرة عبد الرحمن قال: قلت لأبي عبد الله (ع) أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلا بمثل، ثم قال ان الشعير من الحنطة «١».

و في صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: الحنطة و الشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر «٢» و نحوهما غيرهما.

بل لعل مفهوم الربا الذي هو بمعنى الزيادة يعم المقام، إذ لم يؤخذ

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب الربا حديث ٢ ج ١٢ ص ٤٣٨.

(٢) الوسائل: باب ٨ من أبواب الربا حديث ٣ ج ١٢ ص ٤٣٨.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٠٤

.....

في مفهومه البيع، فالممنوع مطلق إعطاء الزيادة و أخذ الناقص:

و كيفما كان فيكفينا إطلاق الروايات الشاملة للمصالحة. فلا يدور الحكم مدار صدق البيع بل يعم الصلح المعاوضى الواقع فى مكيل أو موزون و هذا بخلاف روايات باب الصرف المتضمنة لشرط التقابض فإنها بأجمعها خاصة بالبيع و لم ترد رواية مطلقة- كما فى الربا- ليتعدى منه إلى الصلح، فلاحظ الباب الثانى من أبواب الصرف من الوسائل. فلا مناص إذا من الاقتصار على موردها و الرجوع فيما عداه إلى إطلاقات الصحة. فالتجته هو التفصيل بين البابين لاختلاف نصوص الطرفين حسبما عرفت.

نعم قد يقال بأن صحیحہ ابن مسلم تدل بإطلاقها على جواز المصالحة حتى مع العلم بالمفاضلة فلا يجرى الربا فى الصلح. فقد روى عن أبى جعفر (ع) انه قال فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، و لا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى، فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا و طابت أنفسهما «١». دلت على جواز المصالحة بين الطعامين لدى جهل كل من الطرفين بمقدار ماله عند الآخر الشامل بمقتضى الإطلاق لصورة العلم بأصل الزيادة، كما لعله الغالب فيفارق الصلح للبيع فى جواز الربا فيه، و تكون هذه الصحیحہ مقيدة لإطلاقات عدم الجواز. و يندفع: بقصورها عن الشمول لصورة العلم لظهور الجهل المفروض فيها فى الجهل بالكمية بقول مطلق فلا يدرى أى منهما ان ماله عند الآخر هل هو أكثر مما للآخر عنده أو أقل أو انهما متساويان؟؟ ففرض

(١) الوسائل: باب ٥ من أبواب الصلح حديث ١ ج ١٣ ص ١٦٦.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٠٥

[مسألة ٢٤: يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه]

(مسألة ٢٤): يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه (١) و الأقوى ان نفقته على نفسه لا- على المستأجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة، و على الأول لا بد من تعيينها كما و كيفا إلا ان يكون متعارفا، و على الثانى على ما هو المعتاد المتعارف،

العلم بالزيادة خارج عن منصرف الصحیحہ كيف و هو حينئذ عالم فى الجملة، فلا يكون ممن لا يدرى الظاهر فى الجهل المطلق كما عرفت.

نعم لا يضائق من ظهورها فى جواز المصالحة مع احتمال الزيادة، و لعل عنوان التصالح و التسالم مبنى على ذلك، فبهذا المقدار يلتزم بالصحة لأجل هذه الصحیحہ و يخرج عن المطلقات، و اما مع العلم بها فكلًا.

فبحسب النتيجة يفضل فى الصلح المعاوضى الطارئ على المكيل أو الموزون بين صورتى العلم بالزيادة فلا يجوز، و احتمالها فيجوز،

ولا- يعتبر إحراز التساوى. و اما فى البيع فلا- مناص من إحراز المساواة، إذ لا- يجوز إلا- مثلا بمثل كما نطقت به النصوص و قد مر بعضها فلاحظ.

(١)- المقدورة له و المتعارفة من مثله كما هو الشائع المتعارف فى استيجار الخدم، و حيث لا محذور فيه فهو مشمول لإطلاقات الصحة و هذا فى الجملة مما لا اشكال فيه.

و انما الكلام فى نفقة الأجير و انها هل هى عليه نفسه أو انها على المستأجر؟

اختار الثانى فى الشرائع، و نسب إلى العلامة فى بعض كتبه و إلى الشيخ فى النهاية و بعض آخر، بل نسبة فى اللمعة إلى المشهور، إلا المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٠٦

.....

ان صاحب الجواهر (قده) ناقش فيه بانا لم نتحققه، بل المشهور خلافه كما نص (قده) على جماعة ذهبوا إلى القول الأول.

و كيفما كان فلا يهمننا ان المشهور أى من القولين و المتبع هو الدليل.

و محل الكلام ما إذا لم تكن قرينة خارجية مثل جريان العادة و نحوه على كون النفقة على المستأجر كما لعلها موجودة فى كثير من الموارد سيما الأجير للخدمة فى سفر الحج، أو على كونها على الأجير نفسه، كما ربما يتفق فى بعض الخدم ممن له دار و أهل يقوم بشؤونهم و يعيش معهم و انما استخدم فى ساعات معينة، و إلا- فلا شبهة فى لزوم اتباع القرينة التى هى فى قوة التحديد اللفظى و التصريح فى متن العقد و هو خارج عن محل الكلام.

و لا ينبغى الشك حينئذ فى ان مقتضى القاعدة كونها على نفس الأجير لعدم المقتضى لإلزام المستأجر بها بعد ان لم يكن مدلول العقد ما عدا المبادلة بين المنفعة و الأجرة المسماة، فالزام الزائد على المفاد من دون انصراف و لا اشتراط- كما هو المفروض- لا دليل عليه.

نعم ربما يستدل له برواية واحدة فيدعى من أجلها ثبوت الحكم تعبدًا و على خلاف القاعدة.

و هى ما رواه الكليني بإسناده عن سليمان بن سالم قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل استأجر رجلاً بنفقة و دراهم مسماء على ان يبعثه إلى أرض فلما ان قدم اقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر و الشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه فى الشهر إذا هو لم يدعه فكافأه به الذى يدعوه فمن مال من تلك المكافأة، أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟

قال: ان كان فى مصلحة المستأجر فهو من ماله و إلا فهو على الأجير

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٠٧

.....

و عن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسماء و لم يفسر «يعين. يب» شيئاً على ان يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من مؤننه الأجير من غسل الثياب و الحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر (١).

اما فقه الحديث فهو ان الأجير بعد ان بلغ الأرض المبعوث إليها وافاه رجل فدعاه إلى ضيافته و بعد انتهاء مدة الضيافة تصدى لمكافأة المضيف فدفع إليه مقدار ما ينفق عليه لو لا الدعوة و الضيافة، فسئل الامام (ع) عن ان هذا المقدار المدفوع هل يحسب من النفقة فيكون فى عهدة المستأجر أو انه يخرج من كيس الأجير؟ ففصل (ع) فى الجواب بين ما إذا كانت الضيافة لصله و صداقه بين المضيف و المستأجر فكان الإكرام لأجل كونه مبعوثاً من قبل المستأجر و فى الحقيقة كان الإنفاق له المستتبع- طبعاً- لكون المكافأة

بصلاحه و بين ما إذا كانت لصداقته بينه و بين الأجير نفسه المستلزم لكونها في صالح الأجير.

ففي الأول جاز الاحتساب من النفقة لعود مصلحته إلى المستأجر كما ذكر بخلاف الثاني، إذ لا مقتضى وقتئذ للاحتساب فإن المستأجر إنما تعهد النفقة لدى الحاجة- بطبيعة الحال- و لا حاجة مع وجود الباذل و المفروض عدم عود مصلحة التكافؤ إلى المستأجر و مصلحة الأجير لا ترتبط به.

ثم سئل ثانيا عن تفسير النفقة لدى الإطلاق و انها هل تشمل غسل الثياب و الحمام؟ فأجاب (ع) بالشمول و انها على المستأجر. و وجه الاستدلال انه يظهر من الصدر و الذيل بوضوح المفروغية عن كون النفقة على المستأجر، و من ثم حكم (ع) بكون المكافأة عليه لو كانت بصلاحه، و بشمولها لغسل الثياب و الحمام.

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٠٨

و لو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرع يستحق مطالبه عوضها على الأول (١) بل و كذا على الثاني لأن الانصراف بمنزلة الشرط

و الجواب ان المفروض فيها اشتراط كون النفقة على المستأجر و محل الكلام- كما مر- فرض الخلو عن الشرط و القرينة، فهي إذا خارجة عما نحن فيه و انما السؤال فيها عن ان النفقة هل تشمل الحمام أولا؟

و على تقدير أن يكون المنفق شخصا آخر، فهل تجوز المكافأة من هذه النفقة أولا و ذلك مطلب آخر أجنبي عما نحن بصدده.

هذا أولا، و ثانيا ان سند الرواية ضعيف جدا فإنها و ان كانت صحيحة إلى سليمان بن سالم و لكن الرجل بنفسه لم يوثق في شيء من كتب الرجال، بل لم ترو عنه رواية في شيء من الكتب الأربعة ما عدا اثنتين هذه إحداهما، فالرجل قليل الرواية و مجهول و لم يكن من المعاريف، فلا يمكن التعويل على روايته بوجه، و لو سلمنا كونها تامة الدلالة فلا مخرج إذا عما تقتضيه القاعدة من لزوم كون النفقة على الأجير نفسه حسبما عرفت.

(١)- أي في صورة الاشتراط و لا بد و ان يكون محل الكلام ما إذا لم يكن الإنفاق من نفسه مبني على إسقاط الشرط و لا إنفاق المتبرع بعنوان النيابة عن المستأجر و إلا فلا ينبغي الشك في عدم استحقاق المطالبة كما لا يخفى.

و قد حكم (قده) حينئذ بالاستحقاق عملا بالشرط و ما في حكمه من الانصراف المستوجب لثبوت الحق بعد عدم اقترانه بالمسقط كما هو المفروض.

و يندفع: بعدم اقتضاء نفوذ الشرط ما عدا التكليف المحض دون الاستحقاق الوضعي بحيث تكون ذمة المشروط عليه مشغولة للشارط

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٠٩

[مسألة ٢٥): يجوز ان يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة و عدم إجراء صيغة الإجارة]

(مسألة ٢٥): يجوز ان يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة و عدم إجراء صيغة الإجارة (١) فيرجع إلى اجرة

و مدينا له بالنفقة لكي يطلب منه ما يملكه عليه كما هو الحال في سائر الشروط المذكورة في ضمن العقود كشرط الكتابة و الخياطة و نحوهما فإنها لا تستوجب شيئا أكثر من مجرد التكليف بوجوب الوفاء، من غير ان يملك الشرط شيئا في ذمة الآخر.

فاشترط النفقة في المقام نظير وجوب الإنفاق على الأقارب من العمودين أو الأولاد- لدى غناه و فقرهم- في انه لا يتضمن إلحكما

تكليفيا محضا غاية الأمر ان الوجوب هنا ثبت بسبب الشرط و جعله من المتعاقدين و هناك في أصل التشريع، فكما لا استحقاق لمطالبة العوض هناك مع وجود الباذل، فكذا في المقام بمناط واحد، و هو انتفاء موضوع الإنفاق بعد افتراض وجود الباذل المتبرع، فلا مقتضى بعدئذ لبقاء الوجوب. فلا مجال لمطالبة العوض في شيء من الموردین.

نعم يتجه ذلك فيما إذا كانت النفقة الواجبة مملوكة أيضا كما في نفقة الزوجة حيث انها تملكها على زوجها فلها المطالبة بالعوض حتى مع وجود الباذل لكونه مدينا لها بما تملكه عليه.

و على الجملة انما يجب على المستأجر الإنفاق- وفاء بشرطه- ما دام الموضوع باقيا، فاذا ارتفع لقيام شخص آخر بالنفقة فلا يحتاج الأجير إليها. و معه لا مقتضى لمطالبة عوضها إلا إذا كان مالكا للنفقة، و قد عرفت انتفاء الملكية في المقام.

(١):- الظاهر ان الجواز المزبور مما لا اشكال و لا خلاف فيه

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤١٠

المثل لكنه مكروه و لا يكون حينئذ من الإجارة المعاطية كما قد يتخيل لأنه يعتبر في المعاملة المعاطية اشتغالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة، و المفروض عدم تعيين الأجرة في المقام،

بين الفقهاء، و لا بد و ان يكون كذلك، إذ لا- موجب لعدم الجواز بوجه فان الاستعمال- أى أمر شخص آخر بعمل محلل- ليس بنفسه من المحرمات سواء أ كان مما له عوض أم لا، و سواء أ كان على سبيل المجان- الراجع إلى استدعاء التبرع- أم مع بذل العوض. كما ان عمل الشخص الآخر أيضا لا شبهة في جوازه بعد ان كان الناس مسلطين على أموالهم و أعمالهم فله الاختيار في ان يعمل مجانا أو بعوض أو ان لا يعمل فلا مقتضى لتوهم الحرمة في المقام أصلا.

عدا ما ربما يتوهم من دلالة رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (ع) قال: من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يستعملن أجيرا حتى يعلم ما اجره «١» و لكنها محمولة على الكراهة لورود مثل هذا التعبير فيما لا يحتمل حرمة كقوله (ع): من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يبتن إلا بوتر، كما في صحيحة زرارة «٢» فلا يكشف هذا اللسان إلا عن مزيد العناية و شدة الاهتمام من غير ان يكون الوتر واجبا، و لا الاستعمال في المقام حراما:

و مما يرشدك إلى عدم الحرمة و لزوم حمل الرواية على الكراهة أولا

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤١١

.....

ما عرفت من التسالم و عدم الخلاف إذ لا تأمل في ان هذه من المسائل العامة البلوى الكثيرة الدوران، فلو كانت الحرمة في مثلها ثابتة لكانت واضحة و شائعة ذائعة مع انه لم يوجد خلاف في عدمها و لم ينسب القول بها إلى أي أحد كما سمعت.

و ثانيا: معتبرة سليمان بن جعفر الجعفرى قال: كنت مع الرضا (ع) في بعض الحاجة فأردت ان انصرف إلى منزلي فقال لي: انصرف معي فبت عندى الليلة، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانهم يعملون في الطين أوارى الدواب و غير ذلك و إذا معهم اسود ليس منهم، فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا و نعطيه شيئا قال: قاطعتموه على أجرته، قالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فاقبل عليهم يضربهم بالسوط و غضب لذلك غضبا شديدا، فقلت:

جعلت فداك لم تدخل على نفسك، فقال: انى قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد «أجير يب» حتى يقاطعوه على أجرته و اعلم انه ما من احد بعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن انك قد نقصته أجرته، و إذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فان زدته حبة عرف ذلك لك و رأى انك قد زدته «١».

فان الاستيجار من غير المقاطعة لو كان حراما لم يكن وجه لتعجب الراوى عن غضبه (ع) و سؤاله عن منشأه، فيعلم ان الفعل فى نفسه لم يكن محرما فى الشريعة، و انما غضب (ع) لمخالفتهم لنهيه الشخصى المبنى على الحكمة التى أشار (ع) إليها من تخيل الأجير عدم دفع تمام الأجرة مع ترك المقاطعة و لو كان دافعا اضعافها، و عرفانه الزيادة مع

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤١٢

بل عدم قصد الإنشاء منهما و لا فعل من المستأجر (١) بل يكون من باب العمل بالضمان نظير الإباحة بالضمان كما إذا اذن فى أكل طعامه بضمان العوض، و نظير التمليك بالضمان كما فى

المقاطعة و لو كانت حبة. و هذه الحكمة ظاهرة الدلالة على الكراهة كما لا يخفى.

(١)-: يعنى و لا بد فى الإجارة المعاطية من الإنشاء و صدور فعل منهما، من أحدهما الإيجاب و من الآخر القبول.

و توضيح مراده (قده) ان المعاملة المعاوضية من اجارة و نحوها متقومة بإنشاء المعاوضة من الطرفين سواء أ كان المبرز له لفظا مركبا من إيجاب و قبول أم كان فعلا و هو المعبر عنه بالمعاطة.

و هذه الضابطة غير منطبقة على المقام، إذ الصادر من الأجير ليس إلا العمل الخارجى من خياطة و نحوها غير قاصد به أى شىء ما عدا وقوعه للأمر، كما ان المستأجر لم يصدر منه إلا الطلب فقط، فلم يصدر من أى منهما قول أو فعل يقصد به التمليك المعاوضى، و لا شك ان مقتضى الإجارة المتحققة بقول أو فعل ملكية المستأجر للعمل، و كذا الأجير للأجرة قبل صدور العمل خارجا، فيكون كل منهما قد قصد التمليك و أنشأه إزاء ما ينشئه الآخر و يكون العمل الخارجى وفاء بهذا الإنشاء و لم يتحقق فى المقام ما عدا طلب و عمل - كما مر- من غير اى قصد لإنشاء التمليك المعاوضى و لا إبرازه بمبرز. و معه كيف تتحقق الإجارة المعاطية.

بل الصحيح ما افاده (قده) من خروج الاستعمال المزبور عن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤١٣

القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة. فهذه الأمور عناوين مستقلة غير المعاوضة، و الدليل عليها السيرة، بل الاخبار أيضا (١)، و اما الكراهة فلاخبار أيضا (٢).

[مسألة ٢٦: لو استأجر أرضا مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك فى تلك المدة]

(مسألة ٢٦): لو استأجر أرضا مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك فى تلك المدة فبعد انقضاءها للمالك ان يأمره

باب المعاملة و المعاوضة لعدم تعلق القصد بإنشاء المعاوضة من أى منهما و انما هو مندرج فى باب العمل بالضمان فى مقابل العمل المجان، نظير الإباحة بعوض أو التمليك بالضمان كما فى القرض حيث ذكرنا فى بحث البيع تبعا للشيخ فى مقام الفرق بينه و بين البيع ان القرض لا يتضمن أى معاوضة و انما هو تمليك على سبيل الضمان، أى نقل للعين إلى الذمة على وجه يتمكن الآخذ فى مقام

الأداء من رد نفس هذا المال كما هو الحال في سائر موارد الضمان، غايته ان السبب هنا اختياري و هو فعل المقرض. و كيفما كان فالاستعمال في المقام بمثابة القرض غير ان مورد التمليك هو العمل لا العين فيطلب الأمر العمل من العامل مضمونا عليه- لا مجانا- و هو يجيبه إلى ذلك. و هذا أمر عقلائي قد جرت عليه السيرة و ليس ذاك من باب الإجارة المعاطئية في شيء، و هو محكوم بالجواز و ان كان مكروها، و التعبير عنه بالصحة أيضا لا وجه له كما لا يخفى.

(١)- و هي في المقام الروايتان المتقدمتان.

(٢)- كما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤١٤

بقلعها (١) بل و كذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع و ليس له الإبقاء و لو مع الأجرة و لا مطالبة الأرش مع القلع لان التقصير من قبله، نعم لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن ان يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأجرة للزوم الضرر الا ان يكون موجبا لتضرر المالك.

(١)- فصل (قده) فيمن غرس أو زرع في أرض مستأجرة لخصوص هذه المنفعة أو للأعم بين ما لا يدرك و لا يبلغ الحاصل في المدة المقررة في الإجارة و بين ما يدرك عادة و انما حصل التأخير من باب الاتفاق لاشتداد البرد أو انقطاع المطر و نحو ذلك من الآفات و العوارض.

فحكم (قده) في الأول بجواز القلع للمالك بعد انتهاء المدة و لا أرش عليه، و لا يحق للمستأجر إجباره على الإبقاء و لو مع الأجرة لأنه باختياره فرط فكان التقصير مستندا اليه: و هذا بخلاف الثاني فيجب فيه الصبر و لا يسوغ القلع لأنه ضرر لم يقدم عليه المستأجر غايته أخذ الأجرة عليه رعاية لاحترام المال إلا إذا تضرر المالك أيضا بالصبر فيتعارض الضرر ان و لا مانع حينئذ من القلع من دون ان يضمن الأرش.

و ملخص ما افاده (قده) في الفرق بين المسألتين ان مقتضى قاعدة لا ضرر عدم جواز إلزام الغارس أو الزارع بالقلع إلا في صورتين: إحداهما ان يكون الاقدام على الضرر من قبل الغارس نفسه فان مثله غير مشمول لحديث نفي الضرر.

ثانيتها: ان يكون الضرر المزبور مزاحما يتضرر المالك فعروض ضرر القلع بضرر الصبر و بعد تعارض الضررين من غير ترجيح في

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤١٥

.....

البين المانع حينئذ من التمسك بالقاعدة يرجع إلى قاعدة السلطنة التي مفادها جواز إلزام الغارس بالتخليه.

أقول: تفصيل الكلام على نحو تتضح صور الضرر في المقام يستدعي التكلم في جهات:

الاولى: لا ينبغي التأمل في انه لا يسوغ لأحد ان يكون في مقام الأضرار بالغير و بصدد ورود النقص عليه، و لعل هذا يستفاد من عدة اخبار مضافا إلى عدم الخلاف فيه.

منها: قوله (ع): لا ضرر و لا ضرار في الإسلام فإن- ضرار- مصدر باب المفاعلة كقتال، و هذا الباب يدل- على الأظهر- على قيام الشخص مقام إيجاد المادة في الخارج سواء أوجدت أم لا، فان معنى قولك قاتلت زيدا أو كاتبته انك تصدبت لقتله أو الكتابة اليه، و قمت في هذا المقام سواء أوقع القتل أو وصل الكتاب اليه خارجا أم لا.

و يستفاد هذا بوضوح من قوله تعالى يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ. الخ فإن المخادعة معناها القيام مع الغير مقام الخديعة، و اما انها هل تقع خارجا أولا؟ فهو أمر آخر. و من ثم قال تعالى وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ.

و على هذا فلا تكرر في قوله (ع): لا ضرر و لا ضرار، فان المراد بالثاني كما يفصح عنه مورد الحديث أعنى قصة سمرة الذي أراد الإضرار بالانصارى عدم جواز القيام مقام إضرار الغير الذي هو غير نفى الضرر كما لا يخفى.

الجهة الثانية: من يعمل عملا يترتب عليه ضرر الغير قهرا و من دون قصد الإضرار به يتصور على قسمين:

أحدهما: ان يكون ذلك الضرر تلفا في عين ماله أو في وصفه

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤١٦

.....

أو كقيته المستوجب- طبعا- نقصا في ماله كما لو ترتب على حفر البئر أو البالوعة تضرر الجار من نقص ماء بثره أو رطوبة سردابه و نحو ذلك.

و هذا أيضا غير جائز لا لدليل نفى الضرر بل لدلالة النصوص الخاصة التي منها المعتبرة «١» الواردة فيمن جعل رحاء على نهر غيره بإذنه و بعدئذ أراد صاحب النهر تغيير مسيره الموجب- طبعا- لسقوط الرحي عن حيز الانتفاع فمنعه عليه السلام عن ذلك.

و ما ورد في العيون و الآبار من عدم جواز الحفر اخفض مما للجار بحيث يستوجب نقصان الماء أو نضوبه.

و الظاهر عدم الفرق في المنع بين ما لو تضرر من عدم الحفر أولا إذ ليس مستنده حديث نفى الضرر ليدعى تعارض الضررين بل المستند النصوص الشامل إطلاقها لكلتا الصورتين.

و ربما يتوهم شمول الحديث للمقام نظرا إلى ان الإضرار بالجار و ان كان محرما في نفسه لكن الحرمة لما كانت ضرورية فهي مرفوعة بالحديث.

و فيه ما لا يخفى لوضوح ورود الحديث في مقام الامتنان فلا يشمل ما إذا استلزم نفى الضرر عن أحد إيراد الضرر على شخص آخر.

و بالجملة لا مسرح لحديث لا ضرر في المقام، و مقتضى إطلاق النصوص الخاصة قصر السلطنة و عدم جواز التصرف في ماله متى ما ترتب عليه تضرر الغير، فلو تصرف و ترتب الضرر كان ضامنا لما أتلف.

ثانيهما: ان يترتب الضرر من غير ان يستوجب تلفا في عين ماله أو نقصا في وصفه أو كقيته كمن استورد مالا للتجار أو بني دارا

(١) الوسائل: باب ١٥ من أبواب إحياء الموات الحديث ١ ج ١٧ ص ٣٤٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤١٧

.....

للإجارة، أو طبع كتابا ففعل غيره مثله لا بقصد الإضرار و ان تضرر من فعله بطبيعة الحال.

و هذا النوع من الإضرار لا دليل على حرمة، فان الروايات المشار إليها قاصرة الشمول له لاختصاص موارد بالضرر المتضمن لا يراد تلف أو نقص في العين، فهي منصرفه عن الضرر من جهة أخرى بلا- نقص في نفس العين أصلا كما لا يخفى، و لا دليل آخر على حرمة.

الجهة الثالثة: مقتضى إطلاق حديث لا ضرر الحاكم على الأدلة الأولية و الموجب لاختصاصها بموارد عدم الضرر عدم الفرق بين الضرر الحاصل من باب الاتفاق و بين ما لو كان المكلف بنفسه هو السبب في تحققه كما لو شرب دواء أو خرج باختياره إلى مكان بارد جدا بحيث يمرض لو توضع حينئذ أو اغتسل فإنه لا سبيل إلى إلزامه بالطهارة المائية بزعم انه هو الذي أوقع نفسه في الضرر، و ان ورد به نص في الغسل و انه إذا أجنب نفسه يغتسل و ان ترتب عليه ما ترتب.

و على الجملة فأى حكم إلزامى تضمن امتثاله الضرر و لو كان المكلف هو السبب فى ترتيبه، فهو مرفوع فى الشريعة المقدسة بمقتضى إطلاق الحديث الذى هو كدليل نفى الحرج ناظر إلى الأحكام التكليفية و حاكم عليها و موجب لارتفاع تلك الأحكام إذا ترتب على امتثالها ضرر أو حرج.

الجهة الرابعة: بعد ما عرفت كبرى أقسام الضرر و أحكامها فاعلم ان مفاد دليل نفى الضرر نفى الحكم الذى ينشأ منه الضرر حسبما عرفت لا تشريع حكم يتدارك به الضرر الموجود أو المتوقع حصوله كما فى خيار الغبن حيث استند جماعة فى ثبوته إلى دليل نفى الضرر بدعوى ان لزوم العقد ضررى فيرتفع بالحديث و يلزمه ثبوت الخيار و هو كما ترى لعدم نشوء الضرر من اللزوم و انما حصل بنفس العقد الذى أقدم

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤١٨

.....

إليه المغبون و أمضاه الشارع، فان الضرر هو النقص فى المال و قد تحقق بنفس افتراض صحة العقد قبل ان يحكم عليه باللزوم غاية الأمر ان للشارع تدارك هذا الضرر و جبر الخسران بجعل الخيار. و قد عرفت ان حديث لا ضرر لا ينهض لتدارك الضرر المفروض بل مفاده نفى حكم ينشأ منه الضرر لا غير.

و المقام من هذا القليل. فانا إذا فرضنا أن المدة كانت وافية و حصل التأخير من باب الاتفاق فضلا عما إذا لم تكن وافية من الأول فبعد انقضاء المدة كان الغرس أو الزرع فى معرض القلع، فالمستأجر متضرر وقتئذ لا محالة غير ان هذا الضرر قابل للتدارك بإلزام المالك بالصبر لو لا- ان الحديث ناظر إلى نفى الضرر لا- إلى تدارك الضرر الموجود كما عرفت، فلا يجب على المالك إمهال المستأجر لعدم الدليل عليه.

و ربما يتوهم عدم كون المقام من باب التدارك، بل هو من قبيل نفى الحكم الضررى نظرا إلى ان إبقاء المستأجر غرسه أو زرعه فى أرض الغير بغير اذنه محرم، و حيث ان هذه الحرمة من أجل ترتب الفساد على القلع ضرورية فهى مرفوعة بحديث نفى الضرر. فالصبر و ان لم يجب على المالك لما ذكر من عدم لزوم التدارك إلا ان المستأجر لو تمكن من إبقاء المالك على الإبقاء ساغ له ذلك شرعا، لعدم حرمة التصرف فى ملك الغير فى حقه بمقتضى الحديث.

و يندفع بان مفاد الحديث قاعدة امتنانية، و لا شك ان الإبقاء المزبور مناف لسלטنة المالك و لا سيما لو تضرر بذلك فهو مخالف للامتنان بالإضافة إليه. و معه لا سبيل للتمسك بالحديث لتجوز التصرف فى ملك الغير بغير اذنه سواء أ تضرر ذلك الغير أم لا، و مع الضرر أوضح، و لو صح ذلك لساغ التصرف فى غير مورد الإيجار أيضا

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤١٩

.....

بمناط واحد. فلو فرضنا ان له بذرا لو لم يزرعه فى أرض الغير يتلف أو ان له مالا- لو لم يضعه فى دار الغير يسرق، فهل ترى جواز التصرف حينئذ فى ملك الغير بغير اذنه استنادا إلى دليل لا ضرر و ان تضمن خلاف الامتنان بالإضافة إلى الآخر.

و المتحصل من جميع ما ذكرناه عدم جواز الإبقاء من غير رضا المالك و عدم وجوب الصبر عليه و ان احتمله فى المتن و لكنه بعيد جدا بل لا بد من الاستيذان من المالك فإن رضى مجانا أو مع الأجرة فهو و إلا وجب القلع و ان تضرر. هذا فيما إذا كانت المدة وافية، و اما إذا لم تكن وافية من الأول فبطريق أولى كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٢٠

[فصل فى التنازع]

إشارة

«فصل» فى التنازع

[(مسألة ١): إذا تنازعا فى أصل الإجارة قدم قول منكرها مع اليمين]

(مسألة ١): إذا تنازعا فى أصل الإجارة قدم قول منكرها مع اليمين (١) فان كان هو المالك استحق اجرة المثل دون ما يقوله المدعى و لو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة و ان وجب على المدعى المتصرف إيصالها اليه، و ان كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك إلا- اجرة المثل و لكن لو زادت عما يدعيه من المسمى لم يستحق الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها و يجب على المتصرف إيصالها إليه. هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة و ان كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه.

(١):- قد يفرض ذلك قبل استيفاء المنفعة و حكمه حينئذ ظاهر فإنه ان كانت للمدعى - سواء أ كان هو المالك أم المستأجر- بينة قدم قوله و إلا- حلف المنكر بقانون ان البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، فيرجع كل مال إلى صاحبه فكانت المنفعة للمالك و الأجرة للمستأجر.

و اخرى يفرض بعد الاستيفاء فيدعى أحدهما تحقق الإجارة و استقرار

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢١

.....

الأجرة المسماة و ينكرها الآخر و ان عليه اجرة المثل.

و حينئذ فقد يكون المدعى هو المالك، و اخرى هو المتصرف، و على التقديرين فقد ذكر فى المتن ان القول قول منكر الإجارة مع اليمين، فلا يستحق المالك إلا اجرة المثل، و لكنه لا يستقيم على إطلاقه. و توضيحه:

اما فى الصورة الأولى فإنما يتجه ما ذكره (قده) فيما إذا ادعى المالك أجرة زائدة على اجرة المثل، كما إذا كانت مائة، و المالك يدعى المائتين فان هذه الزيادة التى ينكرها الآخر تحتاج إلى الإثبات فإذا لم تثبت كما هو المفروض سقطت الدعوى فلا يستحق إلا ما يعترف به المنكر من كونه مأذونا فى التصرف مع الضمان المنطبق على اجرة المثل.

و اما إذا ادعى أقل منها كخمسين ديناراً فى المثل المزبور و ان كان الفرض نادراً جداً فلا يتم ما افاده (قده) من يمين المنكر فى هذه الصورة ضرورة ان المنكر و هو المتصرف لا يدعى عليه المالك شيئاً حتى يحتاج فى رده و إسقاطه إلى اليمين كيف و هو معترف بما يدعيه المالك و زيادة. فإذا يحلف على أى شىء و لا يمين إلا لإسقاط حق أو مال يدعى عليه.

و بالجملة لم يتحصل معنى للحلف على عدم الإجارة فى هذه الصورة بل الصحيح خروجها عن باب المدعى و المنكر رأساً فان المدعى - على ما سيبنىء تفسيره بيان أوسع - هو من يلزم غيره بحق أو مال أو غيرهما كالزوجة مثلاً بحيث يكون هو المسؤول عن إثباته و المطالب ببرهانه، أو من يعترف بحق أو مال لغيره عليه و لكنه يدعى الأداء و الوفاء و الخروج عن عهده و فراغ ذمته عنه و هو أيضاً لا بد له من الإثبات تجاه المنكر لذلك.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٢٢

.....

و هذا الضابط كما ترى غير منطبق على المقام بوجه، إذ بعد اعتراف المتصرف بأن عليه شيئاً أكثر مما يقوله المالك و هو بصدد الخروج عن عهده فكيف يصح إطلاق المدعى على أحدهما و المنكر على الآخر.

بل ان مرجع التنازع وقتئذ إلى اعترافين متضادين فيعترف المالك بعدم استحقاقه على المتصرف أزيد من الخمسين و يعارضه اعتراف المتصرف باستحقاق المالك عليه تمام المائة فكل منهما يعترف على نفسه شيئاً لا أنه يدعى على الآخر شيئاً ليحتاج إلى الإثبات و يكون من باب التداعى و يطالب بالبينة أو يمين فهذا خارج عن مورد الدعوى و داخل في عنوان الاعتراف. و فى مثله ليس لأى منهما الأخذ بما يعترف به الآخر لمنافاته لاعتراف نفسه كما ليس للحاكم الشرعى تنفيذ أى من الاعترافين بعد ابتلائه بالمعارض.

نعم لو علم المتصرف بخطأ المالك أو كذبه و ان ذمته مشغولة بالزائد لزمه العمل بمقتضى علمه إذ لا اثر لاعتراف المالك فى سقوط ما يقطع باستحقاقه، كما لو علم بأنه مدين لزيد بكذا و زيد يعترف انه لا دين له عليه فان ذلك لا يستوجب سقوط الدين فيجب عليه الإيصال كيفما اتفق.

فما ذكره فى المتن من وجوب إيصال الزيادة صحيح لكن لا [١] لإقراره كما هو ظاهر كلامه (قده) لمعارضته بإقرار آخر كما عرفت. و تساقطهما، بل لعلمه بالاشتغال من غير مسقط و حكم العقل بلزوم الخروج عنه.

و كيفما كان فما افاده (قده) من إجراء أحكام الدعوى هنا و وصول النوبة إلى اليمين و الحلف لا أساس له من الصحة. و من ذلك كله يظهر حكم عكس المسألة. أعنى:

[١] التعليل فى المتن بالاعتراف راجع إلى عدم استحقاق المالك للزيادة لا إلى وجوب الإيصال على المتصرف.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٢٣

[(مسألة ٢): لو اتفقا على انه اذن للمتصرف فى استيفاء المنفعة]

(مسألة ٢): لو اتفقا على انه اذن للمتصرف فى استيفاء المنفعة و لكن المالك يدعى انه على وجه الإجارة بكذا أو الاذن بالضمان و المتصرف يدعى انه على وجه العارية (١) ففى تقديم أيهما؟ و جهان بل قولان من أصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جائزاً و من أصالة احترام مال المسلم الذى لا يحل إلا بالإباحة و الأصل عدمها فنثبت اجرة المثل بعد التحالف و لا يبعد ترجيح الثانى، و جواز التصرف أعم من الإباحة.

الصورة الثانية: و هى ما إذا كان المدعى هو المتصرف فان ما أفاده فى المتن من تقديم قول المنكر ببينه انما يتجه فيما إذا تعلقت الدعوى بالإجارة بالأقل من اجرة المثل كما هو الغالب فادعى الإجارة بالخمسين و اجرة المثل مائة مثلاً لا فيما إذا تعلقت بالأكثر كالمائتين فإنه يجرى فيه الكلام المتقدم بعينه من عدم كونه من موارد الدعوى، بل من باب تعارض الاعترافين فلاحظ.

(١)- قد يفرض هنا أيضاً- كالمسألة السابقة- ان مدعى الإجارة هو المالك، و اخرى انه المتصرف، و الكلام فعلاً فى الفرض الأول مع تحقق الاستيفاء خارجاً.

و المحتملات فى المسألة- على ما ذكرها- ثلاثة.

أحدها ان مدعى الإجارة هو المدعى و عليه الإثبات، و بدونه يتوجه اليمين إلى الطرف الآخر لأنه ينفي اشتغال ذمته بالأجرة و الأصل هو البراءة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢٤

.....

ثانيها: عكس ذلك و ان مدعى العارية هو المكلف بالإثبات، و الطرف الآخر منكر ليس عليه إلا اليمين. ثالثها ما هو ظاهر عبارة المتن و نسب إلى غيره أيضا من انهما يتحالفان باعتبار ان المقام من موارد التداعى لأن كلا منهما يدعى شيئا- من الإجارة أو العارية- و ينكره الآخر.

هذا و لم يرد فيما عثرنا عليه من روايات باب القضاء صحيحها و سقيمها من تفسير المدعى و المنكر عين و لا اثر و انما الوارد فيها التعرض لاحكامهما من كون البينة على المدعى و اليمين على المنكر، أو على المدعى عليه على اختلاف التعابير و نحو ذلك معرضا عن تحقيق المراد من نفس الموضوع.

و من ثمّ اختلفت كلماتهم في تفسير هاتين الكلمتين فقليل في معناهما أمور من ان المدعى من لو ترك ترك أو من خالف قوله الأصل أو الظاهر و غير ذلك من الوجوه التي لا يمكن التعويل على شيء منها بعد عدم كونها بينة و لا مبينة، بل المرجع في تشخيص الموضوع- كما في سائر المقامات- هو العرف و بناء العقلاء، فكل من يدعى شيئا و يكون في اعتبار العقلاء هو الملزم بإثباته و مطالبا بدليله و برهانه فهو المدعى، و يقابله المنكر غير المكلف بإقامة الدليل و طريقة الإثبات هي ما ذكر في الاخبار من قوله (ع): إنما أفضى بينكم بالايمان و البيئات فيطالب المدعى بالبينة، و مع العدم يكلف المنكر باليمين سواء ادعى شيئا أم لا، فإنه غير ملزم بإثبات دعواه بل يكفيه نفي الدعوى القائمة عليه.

و هذه الدعوى التي يطالب المدعى بإثباتها تتحقق في أحد موردين:

أحدهما من يلزم غيره بحق أو مال أو شبه ذلك من زوجية أو شرط ضمن عقد أو دين أو نحوها، فان العقلاء يرون ان المدعى لهذه الأمور

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٢٢٥

.....

هو المسئول عن الدليل و عهدة إثباتها عليه دون الطرف الآخر المنكر لها فإنه غير ملزم بشيء فلا يطالب من يدعى عليه الدين بإثبات عدم الاستدانة، بل يطالب المدعى بإثبات أصل الدين.

ثانيهما: دعوى من يعترف بالحق بأدائه و الخروج عن عهده و فراغ ذمته عنه، فان العقلاء يلزمون هذا المعترف بإقامة الدليل لإثبات الأداء الذي ينكره خصمه و يرونه هو المدعى في هذا النزاع و ان كان الضابط الذي ذكره لتشخيصه من انه من لو ترك ترك متطبقا على خصمه، إذ لا- أساس لهذه الضابطة، و لا- شك ان العقلاء لا يطالبون الخصم بالدليل و انما يطلبونه من المعترف فحسب كما عرفت.

فهذا هو الميزان و الضابط العام لتشخيص المدعى من المنكر، و بقيه ما ذكر من الوجوه لا أساس لها، فأى من المتخاصمين طوب بإقامة الدليل و كان هو الملزم بالإثبات دون الطرف الآخر كان هو المدعى و كان الآخر منكرا.

و منه تعرف انه لو كان كل من الطرفين ملزما بالإثبات لعدم ترجيح في البين، كما لو ادعى كل منهما مالا تحت يد ثالث يعترف انه امانة لم يعلم صاحبها خرج ذلك عن باب المدعى و المنكر و اندرج في باب التداعى فإن أقام أحدهما بينة و إلا تحالفا.

فالتحالف من أحكام التداعى و إزام كل منهما بالإثبات و اما لو أزم أحدهما فقط دون الآخر فلا معنى للتحالف. و من هنا يظهر انه لا موقع للتحالف فى محل الكلام فان مدعى العارية لا يدعى على المالك شيئاً و انما يدفع الأجرة التى يدعيها المالك عن نفسه، فلا تداعى لينتهى الأمر إلى التحالف، بل هى دعوى واحدة من جانب المالك و هو الملزم بإثباتها و لا حلف إلا على الآخر.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٢٦

.....

و إذا عرفت ما ذكرناه فتفصيل الكلام فى المقام ان المدعى للإجارة قد يكون هو المالك و اخرى هو المتصرف، و على التقديرين فقد تكون الدعوى قبل استيفاء المنفعة، و اخرى بعدها، و لو كانت فى الأثناء فيجرب بالنسبة إلى ما مضى حكم ما بعد الاستيفاء و بالإضافة إلى ما بقى حكم ما قبله.

فان كانت قبل الاستيفاء و كان المدعى هو المالك فعليه الإثبات لأنه يلزم المتصرف بشىء هو ينكره و هو الأجرة، فإذا لم يثبت و لم يرض بالبقاء على سبيل العارية استرد ماله و لم يستحق على القابض شيئاً.

و هكذا الحال لو كان المدعى هو المتصرف حيث انه يدعى ملكية المنفعة بالإجارة و المالك ينكرها، فإذا لم تثبت استرد ماله و هذا واضح.

و اما إذا كانت بعد الاستيفاء فان كان المدعى هو المتصرف خرج ذلك عن باب الدعوى و اندرج فى باب تعارض الإقرارين إذ لا يدعى أى منهما حينئذ شيئاً على الآخر، بل يعترف كل منهما بشىء على نفسه فيعترف المتصرف باشتغال ذمته بالأجرة كما يعترف المالك بأنه لا يستحق على المتصرف شيئاً و قد مر حكم التعارض المزبور قريباً فلاحظ.

و ان كان هو المالك كما هو الغالب فيدعى اجرة على المتصرف و هو يدعى انه سكن الدار عارية فلا شىء عليه. ففى مثله بعد ما عرفت انه لا موقع للتحالف كما تقدم، فهل المدعى من يدعى الإجارة و هو المالك و لا بد له من الإثبات؟ و إلا فالقول قول مدعى العارية، أو ان الأمر بالعكس و الملزم بالإثبات إنما هو مدعى العارية؟ فيه خلاف.

و قد اختار الماتن بعد ما ذكر التخالف ان مدعى العارية هو الملزم بالإثبات نظراً إلى قاعده احترام مال المسلم فإنها تستوجب ضمان المتصرف المستوفى للمنفعة ما لم تثبت المجانية.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٢٧

.....

و يندفع بان الضمان بالاستيفاء أو التلف ينحصر موجهه فى أحد أمرين:

اما اليد و الاستيلاء على مال الغير الذى هو معنى الأخذ فى قوله:

على اليد ما أخذت. إلخ، و قد استقرت عليه السيرة العقلائية مشروطاً بعدم الاذن كما يفصح عنه التعبير بالأخذ المشروب فيه القهر و الغلبة و الاستيلاء من غير اذن.

أو الالتزام العقدى من إجارة أو غيرها حيث يلزم الطرف الآخر ان يكون الضمان من كيسه، و هو معنى قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

و لا شك ان الأول غير محتمل فى المقام بعد فرض صدور الاذن من المالك جزماً سواء أ كان مع العوض أم بدونه فالضمان باليد مقطوع العدم.

و اما الضمان بالعقد الذى يدعيه المالك فغير ثابت على الفرض و هو الملزم بإثباته. و بالجملة فالمالك يدعى الضمان بالعقد لا باليد

و لا بد له من إثبات ذلك.
 و اما قاعدة الاحترام فان قلنا باختصاصها بالحكم التكليفي و ان مفادها مجرد عدم جواز التصرف في مال المسلم بغير اذنه، فعدم ثبوت الضمان بها حينئذ واضح.
 و ان عمناها للحكم الوضعي بحيث شملت الضمان فهو أيضا مقيد بعدم الإذن ضرورة عدم اقتضاء احترام المال ضمانه في صورة الإذن.
 و المفروض ان التصرف في المقام كان بإذن من المالك و اجازته سواء أ كان على سبيل الإجارة أو العارية فلم يكن منافيا لاحترام ماله ليستوجب الضمان، غاية ان المالك يدعى اشتغال الذمة بالأجرة. و هذا أمر آخر يحتاج إلى الإثبات.
 فتحصل ان الأظهر عدم موجب للضمان و انه يقدم قول مدعى العارية
 المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٢٨

[مسألة ٣): إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه]

(مسألة ٣): إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه قدم قول مدعى الأقل (١).

بيمينه ما لم تثبت الإجارة بطريق شرعي.
 (١)-: هذا على نحوين: إذ قد يكون مدعى الأقل هو المستأجر- و ان كان الفرض نادرا- كأن يقول استأجرت نصف الدار بدينار، و قال المؤجر بل آجرتك تمام الدار بدينار، و هذا من تعارض الاعترافين و ليس من باب المدعى و المنكر و قد تقدم حكمه.
 و قد يكون مدعيه هو المؤجر كما هو الغالب فيطالب المستأجر منفعه زائده على ما يعترف به المؤجر فإن عليه الإثبات و بدونه يقدم قول مدعى الأقل المنكر للزيادة. هذا و نسب إلى بعضهم التحالف نظرا إلى ان الإجارة أمر وجودي يدعى كل منهما تحققها ضمن حد معين و في كمية خاصة فيندرج في باب التداعى المحكوم بالتحالف.
 و فيه ما لا يخفى لاتفاقهما على ملكية المؤجر للأجرة، و ملكية المستأجر للمقدار الأقل من المنفعة أو العمل، و انما الخلاف في ملكيته للزائد على هذا المقدار فيدعيها المستأجر و ينكرها المؤجر فالإلزام ليس إلا من طرف واحد و معه لا موقع لعهده من باب التداعى لينتهي إلى التحالف و من البين ان الدعوى لا بد و ان تتضمن أثرا و بدونه لا معنى لجعله مدعي، و اثر الدعوى في المقام ملكية المنفعة الزائدة التي ينكرها الخصم و لا اثر للدعوى من الجانب الآخر.
 المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٢٩

[مسألة ٤): إذا تنازعا في رد العين المستأجرة]

(مسألة ٤): إذا تنازعا في رد العين المستأجرة (١) قدم قول المالك.

[مسألة ٥): إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعد و لا تفريط]

(مسألة ٥): إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعد و لا تفريط و أنكر المالك التلف أو ادعى التفريط أو

التعدى قدم قولهم مع اليمين على الأقوى (٢).

(١)-: فمن هو المدعى منهما والمنكر؟ الظاهر انه لا ينبغي الشك في ان مدعى الرد هو الذى يلزم بالإثبات لاعترافه بان مال الغير كان عنده و كان عليه الرد فيدعى فراغ ذمته عما كانت مشغولة به من رد العين. إذا فعليه الإثبات و بدونه قدم قول المالك المنكر للرد. نعم وقع الخلاف فى باب الوديعه فى ان الودعى لو ادعى الرد و أنكره المستودع فمن المقدم قوله منهما؟ و قد ذهب جماعة إلى تقديم قول الودعى بالإجماع، و لكنه لم يثبت بل الحال فيه كالمقام فى الحاجة إلى الإثبات، و على تقدير التسليم فالتعدى عن مورد الإجماع- على فرض تحققه- إلى ما نحن فيه لا دليل عليه.

(٢)-: لا اشكال كما لا خلاف فى أن العين التى تدفع إلى الأجير ليعمل فيها من خياطة أو قسارة أو صياغة و نحوها امانة عنده، فلو تلفت تحت يده من غير تفريط أو تعد لا ضمان عليه، كما دلت عليه جملة من الروايات الناطقة بأنه مؤتمن و لا ضمان على الأمين. كما لا خلاف و لا إشكال فى ضمانه مع التعدى أو التفريط لانقلاب يده وقتئذ عن الايمان إلى العدوان.

و انما الكلام فيما إذا لم يعلم بالحال فادعى العامل التلف من غير تعد

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٣٠

.....

و أنكر المالك اما أصل التلف أو الاستناد إلى عدم التعدى فوقع بينهما التنازع و الترافع، فأى منهما مكلف بإقامة البينة؟ نسب إلى المشهور بل ادعى عليه الإجماع ان المكلف بها هو المالك المدعى للضمان، و ليس على العامل إلا اليمين. كما نسب إلى المشهور خلافه أيضا و ان البينة تطلب من العامل، و المناسب هو الشهيد الثانى فى المسالك، و لكن فى ثبوت الشهرة إشكالا. و على كل حال فلا شك ان كلا من الاحتمالين له قائل قل أو كثر و المتبع هو الدليل.

فنقول: لو كنا نحن و الروايات العامة و لم ترد فى المقام رواية خاصة لم يكن شك فى ان المكلف بالإثبات إنما هو المالك إذ بعد فرض اتصاف يد العامل بالأمانة بمقتضى تلك الروايات فانقلابها إلى اليد العادية يحتاج إلى الإثبات، و إلا فالعامل أمين و ليس عليه إلا اليمين، فمقتضى القاعدة مطالبة المالك بالبينة.

و اما بالنظر إلى الروايات الخاصة فهى على طوائف ثلاث:

إحداها: ما دل على ضمان العامل مطلقا، اى بلا فرق بين المتهم و غيره، و بطبيعة الحال يجب عليه الإثبات لدفع الضمان عن نفسه، و هى عدة روايات و أكثرها معتبرة.

الثانية: ما دل على عدم الضمان مطلقا.

الثالثة: ما تضمن التفصيل بين المتهم و غيره بضمن الأول دون الثانى و بما ان نسبة الأخيرة إلى كل من الأولين المتباينتين تماما نسبة الخاص إلى العام فتخصص هى كلا منهما و تصلح ان تكون شاهدة جمع بينهما فتحمل الأولى على مورد الاتهام، و الثانية على مورد الوثوق و الايمان و تكون نتيجة الجمع ضمان العامل إذا كان متهما، و عدم ضمانه فيما إذا كان مأمونا.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٣١

.....

و لنذكر من كل من الطوائف الثلاث نبذا من الأخبار.

فمن الطائفة الأولى:

١- صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال في الغسال و الصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين انه قد سرق و كل قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شيء، و ان لم يقيم البيئة و زعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه إذ لم تكن له بيئة على قوله «١».

٢- و صحیحة أبي بصير- بطريقي الشيخ و الصدوق- عن ابن مسكان عن أبي عبد الله (ع) قال سألت عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه، قال: فعليه أن يقيم البيئة أنه سرق من بين متاعه و ليس عليه شيء فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء «٢».

٣- و معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال كان أمير المؤمنين (ع) يضمن الصباغ و القصار و الصائغ احتياطا على أمتعه الناس «٣».

٤- و صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: سئل عن رجل جمال استكرى منه إبلا (إبل خ ل) و بعث معه بزيت إلى أرض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه فقال: ان شاء أخذ الزيت، و قال انه انخرق و لكنه لا يصدق إلا بيئة عادلة «٤».

٥- و صحیحته الثانية: عن أبي عبد الله (ع) في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاما فنقص، قال هو ضامن. إلخ «٥».

و نحوها غيرها.

و من الطائفة الثانية:

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجارة حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجارة حديث ٥.

(٣) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجارة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٣٢

.....

١- معتبرة يونس قال: سألت الرضا (ع) عن القصار و الصائغ أ يضمنون؟ قال لا يصلح إلا أن يضمنوا. إلخ «١».

و في سندها إسماعيل بن مرار، و هو ثقة على الأصح لوجوده في تفسير علي بن إبراهيم، و قد دلت على عدم تضمين العامل إلا ان يشترط عليه الضمان في العقد.

٢- و صحیحة معاوية بن عمار عن ابن عبد الله (ع) قال سألت عن الصباغ و القصار فقال ليس يضمنان «٢».

و من الطائفة الثالثة:

١- صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال كان أمير المؤمنين (ع) يضمن القصار و الصائغ احتياطا للناس و كان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا «٣» دلت بالمفهوم على التضمن ان لم يكن مأمونا.

٢- و معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال كان علي (ع) يضمن القصار و الصائغ يحتاط به على أموال الناس و كان أبو جعفر (ع) يتفضل عليه إذا كان مأمونا «٤».

٣- و صحیحة جعفر بن عثمان- و هو الرواسي الثقة- قال حمل أبي متاعا إلى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لأبي عبد الله (ع) فقال أ اتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه «٥» ٤- و معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) في الجمال يكسر الذي

يحمل أو يهريقه، قال: ان كان مأمونا فليس عليه شيء، و ان كان غير مأمون فهو ضامن «٦» و من بين ان المراد هو التلف

- (١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٩.
 (٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ١٤.
 (٣) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٤.
 (٤) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ١٢.
 (٥) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٦.
 (٦) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٧.
 المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٣٣

.....

و إلا فلا فرق فى ضمان المتلف بين المأمون وغيره.

دلت هذه الروايات على عدم ضمان المأمون.

و تؤيدها رواية خالد بن الحجاج - كما فى الكافى - أو الحجال - كما فى التهذيب - قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الملاح أحمله الطعام ثم أقبضه منه فينقص، قال: ان كان مأمونا فلا تضمنه (١).

غير ان السند ضعيف، فان خالد بن الحجال لا وجود له فى كتب الرجال، ولا فى كتب الحديث ما عدا هذا المورد فى كتاب التهذيب الذى يظن انه تحريف، و صحيحه على ما فى الكافى الذى هو أضببط (خالد بن الحجاج) و لكنه لم يوثق، فلأجله لا تصلح الرواية إلا للتأييد و العمدة ما عرفت.

فالتيجة لحد الآن ان هذه الروايات قد دلت على التفصيل الذى عرفت من ان العامل إذا كان مأمونا لا يضمن، فاذا ادعى المالك عليه التفريط لزمه الإثبات، و أما إذا كان متهما فينعكس الأمر حيث إنه يضمن إلا ان يثبت عدم التفريط، فهو المطالب حينئذ بإقامة البينة. هذا هو المتحصل من الجمع بين هذه الاخبار.

الا ان بإزاء ذلك ما دل على ان وظيفة العامل لدى الاتهام هو الحلف و لا يكلف بالبينة.

و قد ورد هذا فيما رواه الشيخ بإسناده عن بكر بن حبيب قال قلت لأبى عبد الله (ع) أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه، قال: ان اتهمته فاستحلفه، و ان لم تتهمه فليس عليه شيء (٢).

و روايته الأخرى عنه (ع) قال: لا تضمن القصار إلا ما جنت

- (١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٣.
 (٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ١٦.
 المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٣٤

.....

يده، و ان اتهمته أحلفته (١).

و نسب هذا إلى المشهور، و اختاره فى المتن، و لكن الروايتين ضعيفتان لإهمال الراوى فى كتب الرجال، فلا يمكن التعويل عليهما.

نعم ان هناك رواية معتبرة ربما يستدل بها على ذلك، و هى:

صحيحه أبى بصير - يعنى المرادى - عن أبى عبد الله (ع) قال:

لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينه و يستحلف لعله يستخرج منه شيئا، و في رجل استأجر جمالا فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال: على نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شيء، و ان كان غير مأمون فهو ضامن «٢». حيث استظهر من ذكر الاستحلاف ان وظيفة العامل هو الحلف.

و لكن الظاهر ان الدلالة قاصرة، و الاستظهار المزبور في غير محله و الوجه فيه انه (ع) قد حكم صريحا بالضمان في صورة الاتهام بقوله (ع): «. إلا أن يكونوا متهمين» و من المعلوم أن المتهم المطالب بالخروج عن عهدة الضمان لا سبيل لذبح الضمان عن نفسه إلا بإقامة البينة على خلافه و لا ينفعه الحلف بوجه. إذا فالاستحلاف المذكور فيها بقريته التخويف و بيان الغاية بقوله: لعله. إلخ ناظر إلى ما قبل الترافع، و قبل ان تصل النوبة إلى المحاكمة، فيخوف وقتئذ و يقال له إما أن تقيم البينة أو تحلف رجاء ان يستخرج منه و لا ينتهي الأمر إلى المرافعة عند الحاكم و قضائه عليه فلا دلالة فيها على حكم ما بعد الترافع، بل ان قوله: إلا أن يكونوا. إلخ ظاهر في الضمان حينئذ كما عرفت.

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ١٧.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ١١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٣٥

.....

و يعضده ذيل الصحيحة أعنى قوله (ع): «و في رجل استأجر.

إلخ» حيث حكم (ع) بالضمان لدى عدم الايمان في مطلق العامل بصورة عامة الراجع إلى جواز مطالبته بالمال إلا أن يقيم بينه على الخلاف.

و بالجملة فلا دلالة في الصحيحة على ان الوظيفة بعد الترافع، و تصدى الحاكم للقضاء- الذي هو محل الكلام- هو الحلف. هذا و لو أغمضنا النظر عن ذلك و أغمضنا عن ضعف روايتي بكر بن حبيب و افترضناهما معتبرتين فلا معارضة بينهما و بين الروايات المتقدمة الدالة على الضمان و مطالبة العامل بالبينة، إذ غاية الدلالة على جواز الاكتفاء بالاستحلاف بدلا عن المطالبة بالبينة و نتيجته تخيير المالك بين الأمرين، و انما تستقيم المعارضة لو دلت على عدم جواز المطالبة بها، و لا دلالة فيها على ذلك بوجه. فلا معارضة بين الطائفتين بتاتا.

و قد يقال ان نصوص الضمان بالرغم من صحة اساتيدها ساقطة عن درجة الاعتبار من أجل إعراض الأصحاب عنها، حيث ان المشهور ذهبوا إلى الاستحلاف المطابق لمضمون الطائفة الأخيرة، إذا فيكون المرجع بعد وضوح ان العامل في المقام هو المنكر الإطلاقات الناطقة بأن اليمين على المنكر المعتضدة في المقام بهذه الروايات.

و يندفع: أولا بمنع تحقق الشهرة بمعناها المعروف، أعنى الاشتهار بين الأصحاب كالمتمسالم عليه بحيث يكون القول الآخر شادا و في حكم العدم لم يذهب اليه الامثل ابن الجنيد و نحوه، كيف و قد سمعت من الشهيد الثاني نسبة القول بالضمان إلى المشهور، فغاياته ان يكون القول الآخر أشهر و القائل به أكثر، لا ان يكون مشهورا بحيث يكون القول الآخر شادا لكي يدعى من اجله الاعراض.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٣٦

[(مسألة ٦): يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه]

(مسألة ٦): يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه (١) من قيام البينة على إتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعديه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك.

و ثانيا: على تقدير النزاع فلم يعلم إعراض الأصحاب عنها و لعلهم عاملوا مع الطائفتين معاملة المتعارضتين فقدموا نصوص الحلف من أجل موافقتها للإطلاقات و العمومات الناطقة بأن اليمين على المنكر فكان العمل بها من باب الترجيح لا من باب الاعراض عما يازائها من نصوص الضمان لتسقط عن الحجية.

و ثالثا: ان الكبرى ممنوعة و لا يسقط الصحيح بالاعراض عن الحجية كما مر غير مرة.

فتحصل ان ما نسب إلى جماعة و نسبه الشهيد إلى المشهور من مطالبة العامل بالبينة إذا كان متهما، و عدم استحلافه هو الصحيح و انما تطلب البينة من المالك فيما إذا كان العامل أمينا، فيفصل في العامل بين الموثق و غيره حسبما عرفت.

(١)-: لم نقف على مدرك لكراهة التضمين أو استحباب عدمه في مفروض المسألة، أعنى مورد كون الأجير محكوما بالضمان و من المعلوم ان فعل الباقر عليه السلام من تطوله و تفضله الوارد في الروايتين المتقدمتين كان مخصوصا بالعامل المأمون الذي لا موجب لضمائه فلم يكن مما نحن فيه.

و ربما يستدل له برواية حذيفة بن المنصور قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه ان يغرمه

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٣٧

.....

لأهله أ يأخذونه؟ قال: فقال لي: أمين هو؟ قلت: نعم، قال: فلا يأخذ منه شيئا «١».

و فيه: انها قاصرة الدلالة، إذ المفروض إئتمان الأجير، و معه لا موضوع للضمان و ان أحب تدارك الخسارة من تلقاء نفسه تحفظا على كرامته و لكيلا يتهم كما ذكر ذلك في رواية أخرى.

و بالجملة مورد الرواية هو الأمين، و معه لا ضمان على العامل، فهي أجنبية عن محل الكلام بالكلية.

أضف إلى ذلك ضعف السند بالحسن بن الحسين اللؤلؤي أولا فإنه و ان وثقه النجاشي و لكنه معارض بتضعيف ابن الوليد و ابن نوح و الصدوق حيث استثنوا من رواية محمد بن احمد بن يحيى ما تفرد به اللؤلؤي. فلا دليل إذا على وثاقته.

و بابن سنان ثانيا إذ المراد به بقرينة الراوي و المروي عنه هو محمد بن سنان جزما لا عبد الله لعدم روايته عن حذيفة و لا رواية اللؤلؤي عنه، فبحسب الطبقة لا يراد به إلا محمد الذي روى عن حذيفة، و روى عنه اللؤلؤي في غير مورد.

على ان الشيخ رواها في موضع آخر من التهذيب و هو باب الغرر و المجازفة من التجارات- مع نوع اختلاف في المتن و المضمون واحد كما نقله معلق الوسائل- مصرحا بمحمد بن سنان.

فتحصل ان الكراهة لا- دليل عليها في محل الكلام. نعم لا بأس بالالتزام باستحباب ترك التضمين و رفع اليد عن الحق من باب أنه إحسان في حق الغير و هو حسن و مندوب في كل حال.

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١٢.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٣٨

[مسألة (٧): إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدم قول المستأجر]

(مسألة ٧): إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدم قول المستأجر (١).

[مسألة (٨): إذا تنازعا في انه آجره بغلا أو حمارا أو آجره هذا الحمار مثلا أو ذاك فالمرجع التحالف]

(مسألة ٨): إذا تنازعا في انه آجره بغلا أو حمارا (٢) أو آجره هذا الحمار مثلا أو ذاك فالمرجع التحالف، وكذا لو اختلفا في الأجرة أنها عشرة دراهم أو دينار.

(١)- الكلام هنا هو الكلام في التنازع في قدر المستأجر عليه بعينه الذي تقدم مستقصى في المسألة الثالثة فراجع ولاحظ.
 (٢)- إذا اتفقا في أصل الإجارة وفي مقدار الأجرة و اختلفا في العين المستأجرة فادعى المالك انها حمار و المستأجر أنها فرس مثلا أو اختلفا في أنها هذا الحمار أو ذاك.
 أو اختلفا بعد التوافق على العين المستأجرة في تعيين الأجرة بحيث كانت دائرة بين المتباينين كما لو ادعى أحدهما أنها دينار واحد، و الآخر أنها عشرة دراهم، أو قال أحدهما انها من النقود، و الآخر انها من العروض أو الأعمال.
 فالمعروف و المشهور حينئذ ما اختاره في المتن من التحالف ثم بعدئذ يحكم بالانفساخ من أجل عدم ثبوت شيء من الدعويين و لزوم إنهاء النزاع الواقع في البين فكأنه لم تقع الإجارة من أصلها، و ذلك لان كلا منهما يدعى شيئا و الآخر ينكره.
 و اختار بعض الأكابر «١» (قده) في حاشيته على العروة ان المقام من موارد المدعى و المنكر دون التداعى لينتهي الأمر إلى التحالف نظرا إلى عدم صدور الدعوى على الآخر إلا من أحدهما فحسب، اما من

(١) هو السيد الأصبهاني (قده).

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٣٩

.....

الطرف الآخر فهو اعتراف على نفسه لا انه دعوى على غيره.

فلو اتفقا على الأجرة و تنازعا في العين المستأجرة فالمستأجر يدعى - بعد اعترافه بملكية المؤجر للأجرة - ملكيته لمنفعة الفرس مثلا و المالك ينكره فعليه الإثبات، و اما دعوى المالك وقوع الإجارة على الحمار فمرجعها إلى الاعتراف بمملوكية منفعة الحمار للمستأجر و لا- تتضمن دعوى ضده إذ لا- يطالب بذلك شيئا ينكره بعد فرض الاتفاق منهما على استحقاق الأجرة و عدم النزاع فيها. فهذه الدعوى منه لا- اثر لها في محل الكلام بعد كونها فارغة عن المطالبة المقرونة بالإنكار، فهي لا تشكل دعوى اخرى تجاه الدعوى الاولى ليتحقق التداعى بذلك.

و كذلك الحال فيما لو انعكس الأمر فاتفقا على العين المستأجرة و انها الدار مثلا و اختلفا في الأجرة و انها الدرهم أو الدينار فان المدعى هنا هو المالك فقط دون المستأجر عكس ما سبق.

إذ هو يدعى - بعد اعترافه بملكية المستأجر لمنفعة الدار - ملكية الدينار و يطالب المستأجر بذلك و بما انه ينكره فعليه الإثبات. و

دعوى المستأجر وقوع الإجارة على الدرهم لا تتضمن مطالبة المالك بشيء و اقامة دعوى عليه حسبما عرفت.

هكذا افاده (قده). و اختاره بعض الاعلام في مستمسكه و نسب إلى بعض المتقدمين أيضا.

و لكنه غير واضح لصدور دعوى اخرى من الطرف الآخر في كلا الفرضين، و يظهر وجهه مما تقدم حيث عرفت ان لفظي المدعى و

المنكر لم يفسرا في شيء من الاخبار، بل هما موكولان إلى نظر العرف، و لا ريب ان العقلاء يرون ان من يطالب بشيء من حق أو

مال أو يدعى الخروج عن عهده ما يعترف به من حق أو مال هو الملزم بالإثبات

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٤٠

.....

فهو المدعى و خصمه منكر له.

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، المستند في شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

المستند في شرح العروة الوثقى؛ الإجارة، ص: ٤٤٠

فعلى هذا الميزان الكلى و الضابط العام يتحقق التداعى من الجانبين فى المقام.

ففى الفرض الأول كما ان المستأجر يدعى شيئا ينكره المالك حسبما ذكر فكذلك المالك إذ هو يطالب بالأجرة و يدعى استحقاتها

بمجرد تسليم الحمار و من دون تسليم الفرس الذى يدعيه المستأجر و هذا شيء ينكره المستأجر فإنه و ان اعترف بكون الأجرة ملكا

للموَجَر لكنه ينكر استحقات تسليمها ما لم يسلم الفرس، فعلى المالك إثبات الاستحقاق المزبور بعد وضوح عدم وجوب تسليم احد

العوضين من كل من الطرفين ما لم يسلم الطرف الآخر.

و كذا فى الفرض الثانى إذ كما ان مالك الدار يدعى الدينار و ينكره المستأجر كما ذكر، فكذلك المستأجر يطالب المالك بتسليم

العين فيدعى استحقات منفعة الدار من دون ان يعطى الدينار بل بإزاء دفع الدراهم فقط، و هذا شيء ينكره المالك فلا جرم يحتاج

إلى الإثبات و اقامة البينة عليه، فان المنفعة و ان كانت ملكا له باعتراف المالك إلا انه لا يجب التسليم على كل منهما ما لم يسلم

الآخر كما هو مقتضى مفهوم المبادلة و المعاوضة حسبما عرفت. فيطالبه المستأجر بالتسليم من دون دفع الدينار الذى يدعيه المالك و

هو غير ثابت.

فاذا كل منهما يدعى شيئا ينكره الآخر و هذا هو معنى التداعى [١] و مجرد الاتفاق على ان المنفعة ملك للمستأجر لا- أثر له فى

انحصار المدعى فى المالك فلاحظ.

[١] يمكن اجراء هذا البيان فى المسألة الثالثة المتقدمة أيضا إلا ان يفرق بأن الأصل فيها بلا معارض فلاحظ.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٤١

[(مسألة ٩): إذا اختلفا فى انه شرط أحدهما على الآخر شرطا أولا]

(مسألة ٩): إذا اختلفا فى انه شرط أحدهما على الآخر شرطا أولا فالقول قول منكره (١).

[مسألة ١٠: إذا اختلفا في المدة انها شهر أو شهران مثلا]

(مسألة ١٠): إذا اختلفا في المدة انها شهر أو شهران مثلا فالقول قول منكر الأزيد (٢).

[مسألة ١١: إذا اختلفا في الصحة و الفساد قدم قول من يدعى الصحة]

(مسألة ١١): إذا اختلفا في الصحة و الفساد قدم قول من يدعى الصحة (٣).

فما ذكره في المتن من عد المقام من موارد التحالف هو الصحيح و معلوم ان محل الكلام ما إذا أقام كل منهما البينة أو لم يقمها أى منهما و إلا فلو أقام أحدهما دون الآخر فالقول قوله. و معه لا تصل النوبة إلى التحالف.

(١)-: لوضوح ان الشرط مئونة زائدة على أصل العقد فمدعى تحققه سواء أ كان المؤجر أم المستأجر هو الملزم بالإثبات، فهذا من موارد المدعى و المنكر، و لا موجب لجعله من موارد التحالف.

(٢)-: إذ هما بعد ان اتفقا على أصل المنفعة و مقدار الأجرة و كان الاختلاف في المدة فمدعى الزيادة هو الملزم بالإثبات، و بدونه يقدم- طبعا- قول المنكر، بل ان هذا في الحقيقة داخل في التنازع في قدر المستأجر عليه الذي مر البحث حوله في المسألة الثالثة فراجع و لاحظ.

(٣)-: هذا على إطلاقه مشكل بل ممنوع فإن أصالة الصحة بالمعنى المتنازع فيه اعنى ترتيب آثار الصحة لم يثبت بدليل لفظي ليطمسك بإطلاقه.

نعم الحمل على الصحيح بمعنى التنزيه عن القبيح قد دلت عليه

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٤٢

[مسألة ١٢: إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر استأجرتك على ان تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد]

(مسألة ١٢): إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر استأجرتك على ان تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد

جملة من النصوص الناطقة بأنه: ضع فعل أخيك على أحسنه، إلا انه أجنبي عما نحن بصدده، فلو صدر كلام مردد بين السب و السلام ينزه عن الحرام لا انه يرتب عليه أثر الصحة ليحكم بوجوب الجواب و رد التحية الذي هو محل الكلام.

فالمستند في أصالة الصحة بالمعنى المبثوث عنه في المقام ليس إلا السيرة القطعية العقلانية الممضاه لدى الشرع بعدم الردع القائمة عليها في أبواب المعاملات و غيرها من غير حاجة إلى إقامة البينة عليها، بل مدعى الفساد هو المطالب بإقامة البينة. و هذا واضح و غير قابل للتشكيك كما لم يقع الخلاف فيه.

بيد ان السيرة بما انها دليل لبي لا لسان له فلا مناص من الاقتصار على المقدار المتيقن من تحققها.

و القدر المتيقن ما إذا أحرز ما يعتبر في أصل العقد المعبر عنه بالركن و كان الشك في الصحة من جهة الأمور الخارجية. و بعبارة أخرى ما إذا أحرزت الشرائط المعبرة في فاعلية الفاعل أو قابلية القابل و شك فيما عداهما من سائر الشرائط.

اما مع عدم إحرز الأهلية اما من ناحية الفاعل كما لو شك في بلوغ البائع- مع قطع النظر عن استصحاب صغره- أو احتمال عدم كونه

مالكا ولا وكيلًا بحيث شك في قدرته على إيجاد العقد، أو من ناحية القابل كما لو احتمل وبقية المبيع فجريان السيرة على أصالة الصحة في مثل ذلك محل تأمل بل منع، و تمام الكلام في بحث الأصول.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٤٣

و تنازعا قدم قول المستأجر (١) فلا يستحق المؤجر أجره حمله،

(١)- استنادا إلى أصالة عدم وقوع الإجارة على ما يدعيه الأجير بناء على ما يبدو منه من عد المقام من موارد المدعى والمنكر. هذا و مفروض كلامه (قده) في هذه المسألة ما إذا كان النزاع بعد الحمل لما سيصرح به في ذيل المسألة الآتية التي هي عين هذه المسألة بتفاوت يسير- كما سنين- من ان النزاع إذا كان قبل الحمل فالمرجع التحالف.

أقول: لا- ينبغي الشك في التحالف فيما إذا كان النزاع قبل العمل من حمل أو خياطة مرددة بين القباء و القميص- المفروضة في المسألة الآتية- و لا يصغى إلى ما قد يدعى من الاندراج حيث في باب المدعى و المنكر بدعوى عدم صدور الدعوى إلا من المستأجر فحسب فإنه الذي يطالب بحمل متاعه إلى المكان الذي يدعيه و ينكره الأجير و اما ما يدعيه الأجير من ملكية الأجرة و انتقالها إليه فالمستأجر معترف به و لا ينكره ليتشكل التداعي بينهما.

و ذلك لما اسلفناك قريبا من ان مجرد الاعتراف المزبور لا يمنع عن تضمن دعوى اخرى ضد الخصم فإن الأجرة و ان كانت مملوكة للأجير باعتراف الطرفين إلا ان استحقاق المطالبة في باب المعاوضة منوط بتسليم الطرف الآخر فلا استحقاق قبله إذا فكما ان المستأجر مدع كما أفيد فكذلك الأجير لأنه أيضا يدعى استحقاق تسلم الأجرة و مطالبتها قبل تسلم المنفعة التي يدعيها المستأجر، أى قبل نقل المتاع إلى المكان الذي يدعيه، و بعد نقله إلى ما هو يدعى وقوع الإجارة عليه. و هذا شيء ينكره المستأجر حسب الفرض. فلا جرم يتحقق التداعي بينهما المؤدى إلى التحالف، فأى منهما اثبت دعواه أما بإقامته البينة أو الحلف

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٤٤

.....

مع امتناع الآخر ثبت مدعاه، و إلا فمع التحالف يحكم بانفساخ الإجارة.

و أما إذا وقع النزاع بعد صدور العمل و تحققه خارجا، فحمل المتاع إلى بغداد مثلا و المستأجر يدعى لزوم حمله إلى البصرة فظاهر عبارة المتن و لا سيما بقرينه ما سيذكره في ذيل المسألة الآتية اندراج هذا النزاع في باب المدعى و المنكر حسبما أشرنا إليه. و هذا يبتنى على أمرين:

أحدهما: فرض انقضاء المدة المضروبة و الأجل المقرر للحمل في عقد الإيجار بحيث فات المحل و امتنع التدارك كما لو كان موقتا بوقوعه خلال الأسبوع و قد انقضى.

ثانيهما: الالتزام بما بنى (قده) عليه من انفساخ الإجارة بتفويت الموجر محلها و عدم استحقاقه حينئذ شيئا على المستأجر. فلدى افتراض هذين الأمرين يتجه ما افاده (قده) إذ لا دعوى وقتئذ إلا من ناحية الأجير فإنه الذي يطالب بالأجرة يزعم الوفاء بما وقعت الإجارة عليه. اما المستأجر فلا- شيء من قبله إلا إنكار هذه الدعوى من غير ان يقيم عليه دعوى اخرى فليس عليه إلا الحلف، و الأجير هو الملزم بإقامته البينة.

و أما مع افتقار أحد الأمرين فالظاهر الاندراج في باب التداعي، إذ مع بقاء المدة و إمكان التدارك فكما ان الأجير يدعى الأجرة و يطالبها حسبما ذكر كذلك المستأجر يطالب بالحمل إلى البصرة وفاء بالإجارة زعما منه ان ما صدر من الحمل إلى بغداد لغو محض لخروجه عن مصب الإيجار.

فحال النزاع حينئذ بعينه هو حاله في الصورة الاولى، اعنى التنازع قبل صدور العمل و تحققه في الخارج في صدور الدعوى من كل من الجانبين حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٤٥

و ان طلب منه الرد (١) الى المكان الأول وجب عليه و ليس له رده إليه إذا لم يرض و يضمن له ان تلف أو عاب لعدم كونه أمينا حينئذ في ظاهر الشرع

كما أنا لو أنكرنا ما بنى (قده) عليه من الانفساخ بعد انقضاء المدة و امتناع التدارك و بنينا على ما هو الحق من ثبوت الخيار و جواز المطالبة- مع عدم الفسخ- بعوض الفائت أعنى أجره المثل ففيما إذا كانت زائدة على الأجرة المسماة أو مباينة معها كما لو كانت المسماة عملا أو عروضاً، و اجرة المثل - طبعاً- من النقود فلا جرم يتحقق التداعى بينهما أيضا فإن الأجير يدعى المسماة، و المستأجر يدعى أجره المثل فينتهى الأمر إلى التحالف [١].

(١)-: إذا لم تثبت دعوى الأجير و المفروض انه حمل المتاع من النجف مثلا- إلى بغداد فسواء أ كان المقام من باب التداعى أو المدعى و المنكر فللمستأجر المطالبة برده إلى مكانه الأول، إذ بعد عدم ثبوت الدعوى في ظاهر الشرع فما صدر منه تصرف من غير أهله في غير محله، و حمل لمال الغير من دون اذنه و اجازته، و من ثمّ لو تلف أو تعيب خلال هذا الانتقال كان ضامنا.

[١] فان قلت: إمضاء العقد يستلزم الاعتراف بالمسماة فليست ثمّة دعوى تقابل بالإنكار إلا من ناحية المستأجر فقط بالإضافة إلى أجره المثل، فكيف يعد المقام من باب التداعى.

قلت: الأجير يدعى المسماة و يطالبها من دون دفع اجرة المثل. و هذا شيء ينكره المستأجر كما مر نظيره فلاحظ.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٤٦

.....

و حينئذ فإن رضى المالك ببقائه في مكانه- و ان لم يذكر ذلك في كلام الماتن صريحا ايكالا على وضوحه- فلا اشكال، بل ليس له الإرجاع حينئذ فإنه تصرف في مال الغير بغير رضاه. و أما إذا طالبه بالرد و جب عليه ذلك.

و الدليل عليه هي السيرة العقلائية التي هي المدرك الوحيد في أصل الضمان باليد بقول مطلق، فان ما اشتهر من أن- على اليد ما أخذت حتى تؤدى- رواية نبوية و لم تثبت من طرقنا، و ما ورد من اخبار الضمان في الموارد المتقدمة لا يستفاد منها حكم كلي، و انما هي جرى على طبق السيرة العقلائية كما لا يخفى. فكما ان السيرة قاضية بأن اليد هي المسؤولة عن تلف العين فكذلك تقضى بضمانها للصفات التي لها مدخلية في الأغراض النوعية أو الشخصية، و انه لا بد من أداء العين و ردها على النحو الذي أخذها و استولى عليها، فان الصفات و ان لم تقابل بالمال بحيال ذاتها إلا انها من أجل تأثيرها في ازدياد قيمة العين فلا جرم كانت هي أيضا مضمونة كما في وصف الصحة. و من ثمّ لو أخذها صحيحة و ردها معيبة ضمن صفة الصحة بلا اشكال مع انها كما عرفت لا تقابل بالمال.

و من هذا القليل وصف المكان فان من استولى على مال أحد في مكان- بغير اذنه- و أراد الرد إلى صاحبه في مكان آخر فله الامتناع عن الاستلام و المطالبة بالرد إلى مكانه الأول بالسيرة العقلائية القاضية بالتحاق صفة المكان بسائر الأوصاف التي يضمنها المستولى، و يجب عليه الخروج عن عهدها كما يحسب عليه الخروج عن عهده نفس العين حسبما عرفت.

بل قد صرح الأصحاب بمثل ذلك في باب القرض أيضا و انه لو

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٤٧

[مسألة (١٣): إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخطه قميصا]

(مسألة ١٣): إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخطه قميصا فالأقوى تقديم قول المستأجر (١)، لأصالة عدم الاذن فى خياطته قباء، و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك، و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر و ان كان له كان له و يضمن النقص الحاصل من ذلك و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه الموجد. هذا و لو تنازعا فى هذه المسألة و المسألة المتقدمة قبل الحمل و قبل الخياطة فالمرجع التحالف.

اقترض فى بلد فليس له الأداء فى بلد آخر ما لم يرض به المقرض، و هو كذلك لاشتغال ذمته بالمال الموصوف بكونه فى ذلك البلد، فلا بد من الخروج عن عهده على النحو الذى اشتغلت به الذمة. نعم لا بأس به مع التراضى.

(١) - قد عرفت اتحاد هذه المسألة مع المسألة السابقة ملاكا و حكما و ارتضاعهما من ثدى واحد و ان النزاع المطروح بينهما معدود من باب التداعى المحكوم فيه بالتحالف من غير فرق بين حدوثه قبل العمل أو بعده.

و نتيجة سقوط كلتا الدعويين بعد التحالف و عدم استحقاق الأجير شيئا على ما عمله من الحمل أو الخياطة لعدم ثبوت صدوره عن أمر من المستأجر، بل يضمن عوض النقص الحاصل من صنعه قباء و قد

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٤٨

.....

أراده المستأجر قميصا لان هذا النقص إنما طرأ من أجل فعل الخياط المحكوم بكونه تصرفا فى ملك الغير بغير اذنه فى ظاهر الشرع بمقتضى عدم ثبوت دعواه كما مر نظيره فى الحمل.

و انما تفرق هذه المسألة عما تقدمها فى مزية و هى زيادة العين بعد عملية الخياطة من أجل اشتغالها على الخيوط التى خيط الثوب بها.

و حينئذ فقد يفرض ان تلك الخيوط ملك للمستأجر أيضا و الخياط اجير على مجرد العمل، و اخرى يفرض انها ملك للخياط نفسه. فعلى الأول بما ان الأجير لم يكن له اى حق فى هذه العين فليس له نقض الخياطة و المطالبة بإرجاع الثوب إلى حالته الأولى فإنه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه و المفروض ذهاب عمله هدرا بعد عدم ثبوت وقوع الإجارة عليه و اما الهيئة القائمة بالعين أعنى صفة المخيطية فهى و ان تحصلت من عمل الأجير إلا انه لا ماليتها لها، فما صدر منه فى العين اما مال لا احترام له أو صفة لا ماليتها لها فلا حق له بوجه ليستتبع المطالبة المزبورة.

و نظير ذلك ما ذكره فى باب الغصب من انه لو غصب ذهابا فصاغه حليا لم تكن له إزالة الصياغة و اعادة العين إلى ما كانت عليه و ان زادت قيمتها بها، لأن الأوصاف لا تقابل بالمال، فلا يجوز التصرف فى ملك الغير بغير اذنه و لا المطالبة بقيمة الهيئة بعد ان لم تكن لها قيمة حسبما عرفت.

فليس للأجير المطالبة بنقض الخياطة فى المقام بتاتا.

و اما على الثانى فله ذلك لعدم خروج الخيوط عن ملكه بعد بقاء حينها و إمكان الانتفاع بها بعد النقص فله المطالبة به تمهيدا لتسلم ملكه.

و بالجمله القميص الموجود مركب من ثوب و خيوط و الأول للمستأجر
المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٤٩

[مسألة (١٤): كل من يقدم قوله فى الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر]

(مسألة ١٤): كل من يقدم قوله فى الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر (١).

و الثانى للأجير، و لكل منهما المطالبة بعين ماله خالصا عن مال غيره بقاعدة السلطنة فلا يحق للمستأجر إلزام الأجير بقبول قيمة الخيوط بدلا عنها، و لا للأجير إلزام المستأجر بدفع القيمة.
و حينئذ فإن رضيا بتصدى أحدهما أو ثالث بالنقض فهو، و إلا فلا بد من مراجعة الحاكم الشرعى للإجبار على ذلك بعد ان كان لكل منهما حق فى العين يستلزم التصرف فيه تصرفا فى ملك الآخر.
نظير ما لو أراق احد ماءه فى قدر الآخر فان الماء لم يخرج عن ملكه بالإراقة، كما لم يخرج القدر عن ملك مالكه و لكن تصرف كل منهما فى ماله يستلزم التصرف فى مال الآخر، فان رضيا بالتفريغ و إلا أجبرهما الحاكم. هذا.
و لو ترتب على الإجبار و نقض الخياطة تعيب الثوب ضمنه الأجير لأنه حصل من فعله و كان هو السبب الموجب للوقوع فيه.
(١)- أى «١» لنفى القول الآخر الذى يدعيه المدعى و الوجه فيه ظاهر فان القضاء و فصل النزاع لا يكون إلا بالبينه أو اليمين بمقتضى قوله (ع): إنما أفضى بينكم بالايمان و البيئات، فيطالب المدعى بالبينه أولا فإن تمكن و إلا يوجه الحلف نحو المنكر و له رد اليمين إلى المدعى، فليس معنى تقديم قول المنكر عدم الاعتناء بدعوى المدعى

(١) لعل المراد انها حق للآخر عليه.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٥٠

.....

و انها تذهب هدرًا، بل يعتنى بها و لأجله يكلف باليمين كما سمعت.
نعم ربما يطلب اليمين من المدعى أيضا حيث ان البينه المكلف بإقامتها أعم من الشاهدين العادلين و من شاهد واحد مع ضم اليمين فى بعض الموارد على تفصيل مذكور فى محله من كتاب القضاء.
المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٥١

[خاتمة فيها مسائل]

إشارة

خاتمة- فيها مسائل

[الأولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكة]

الأولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكة (١) و لو شرط كونه على المستأجر صح على الأقوى (٢)، و لا يضر كونه مجهولا من حيث القلة و الكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفا و لإطلاق بعض الاخبار.

(١)-: اي من بيده الأرض بعد ان تقبلها من ولى الأمر و سلطان الوقت عادلا كان أو جائرا مدعيا للخلافه فإنها تختص وقتئذ به و له سلطنة التصرف فيها، و لا تسوغ لغيره معارضته.

و لا اشكال بينهم ظاهرا في تعلق الخراج بهذا المتصرف المعبر عنه بالمالك، و انه حق ثابت في عهده دون من يستأجر الأرض عنه، و قد دلت عليه جملة من الاخبار الواردة في الأراضي الخراجية.

(٢)-: كما لعله المعروف و المشهور بين الأصحاب من نفوذ هذا الشرط و عدم قدح الجهل بكمية الخراج- و ان ناقش فيه بعضهم- للوجهين المذكورين في المتن من الاغتفار و إطلاق الاخبار.

أقول: قد يفرض تعلق الشرط بانتقال الحق من ذمة المؤجر إلى عهده المستأجر على سبيل شرط النتيجة، كما ربما يظهر ذلك من المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٥٢

.....

صاحب الجواهر حيث ذكر (قده) ان الحق عليه- أى المستأجر- نظير بيع العين الزكوية على ان تكون الزكاة عليه.

و اخرى يفرض تعلقه بتصديه للأداء خارجا و تفرغ ذمة المؤجر عن الخراج على سبيل شرط الفعل لا النتيجة نظير ما لو كان لدينا لزيد فباع متاعه من عمرو و اشترط عليه القيام بأداء الدين.

اما الأول فالظاهر فيه بطلان الشرط لعدم القدرة عليه لأن التقبيل معاملة بينه و بين السلطان قد استتبع تعلق الخراج به و ثبوته في ذمته و هذا حكم شرعى متوجه اليه، و ليس له نقل الحكم التكليفي أو الوضعى إلى شخص آخر حتى بالشرط لخروجه عن اختياره إلا إذا قام دليل خاص على وفاء الشرط بذلك غير الأدلة العامة القائمة على نفوذ الشروط و هكذا الحال في بيع العين الزكوية مشروطا بانتقال الزكاة منه اليه.

و بالجملة: نقل الحق المزبور و لو بمعونة الشرط يحتاج إلى نهوض دليل عليه بعد خروجه عن الاختيار و لا دليل عليه في المقام و أشباهه.

و أما الثانى: فلا بأس به كما لا يقدح الجهل بالمقدار حسبما أشير إليه في المتن:

أولا لاغتفار مثل هذه الجهالة في نظر العرف بعد ان لم تكن متعلقة بركنى العقد اعنى العوضين بل بتوابعه الخارجة عنه فلا يكون مثلها موردا للإجماع على عدم جواز الجهالة في العقد، و لم ينهض دليل آخر على لزوم معلومية جميع الجهات حتى الشرط.

و بالجملة: مثل هذه المعاملة على ما هي عليه من الجهالة جارية بل متداولة عند العرف و العقلاء كالبيع أو الإجارة مشروطا بتقبل الضريبة أو الحراسة و دفعها عن المالك مع عدم خلوها غالبا عن نوع من الجهالة و لا يعاؤون بها و لا يحتمل عادة قيام الإجماع على الفساد في مثل ذلك كما لا يخفى. هذا

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٥٣

[(الثانية): لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء]

(الثانية): لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء

و ثانيا: مع الغض عن ذلك فالروايات غير قاصرة الدلالة على عدم قدح مثل هذه الجهالة بمقتضى الإطلاق، فإن جملة منها وردت في باب المزارعة التي لا يحتمل الفرق بينها وبين الإجارة من هذه الجهة من غير أن يذكر فيها معلومية الخراج الشامل بإطلاقها لصورة الجهل به، كصحيحه يعقوب بن شعيب وغيرها «١». بل قد ورد مثل ذلك في باب الإجارة نفسها.

و هي صحيحه داود بن سرحان التي رواها المشايخ الثلاثة باختلاف يسير عن أبي عبد الله (ع) في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مأتى درهم في السنة، قال: لا بأس «٢». فإن إطلاقها يشمل ما إذا كان الاختلاف يسيرا جدا كواحد في المائة، ونحوه مما لا يصدق معه الجهالة حتى في الغبن و ما إذا كان مقدارا معتدا به عند العقلاء، بل ربما يبلغ الضعف في بعض السنين بحيث يستوجب تضرر المستأجر، فإن مثل هذه الجهالة أيضا غير قادمة بمقتضى الإطلاق، وقد عرفت اقدم العقلاء على مثل هذه الجهالة و اغتفارها لديهم في نظائر المقام كالضرائب و نحوها. فالصحيح ما ذكره في المتن، و لا وجه لمناقشة بعض فيه بان للشرط قسطا من المالية فتسرى جهالته إلى العقد لما عرفت من التعارف الخارجي و الاغتفار لدى العرف أولا و إطلاق النصوص ثانيا فلاحظ.

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ١٧ من أبواب أحكام المزارعة حديث ١.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٥٤

و سائر الأئمة صلوات الله عليهم (١) و لكن لو أخذها على مقدماتها من المشى إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى (٢).

[(الثالثة): يجوز استيجار الصبي المميز من وليه الإجباري أو غيره كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن أو التعزية أو الزيارات]

(الثالثة): يجوز استيجار الصبي المميز من وليه الإجباري أو غيره كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن أو التعزية أو الزيارات (٣) بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات بناء على الأقوى

(١):- فإن القراءة عمل سائغ ذو غرض عقلائي و قد تقدم ان مقتضى القاعدة جواز أخذ الأجرة على كل أمر محلل مورد لأغراض العقلاء و ان كان واجبا فضلا عن المستحب، فان تمكن من قصد القرية يكون مأجورا و مثابا أيضا، و إلا فليس له إلا ما يأخذه من الأجر الدنيوي.

و الاختلاف في كيفية القراءة و مقدارها و مؤداها لا- يستوجب اختلافا في ماليتها بعد كونه امرا متعارفا خارجا و منضبطا و لو في الجملة، فلا يكون الجهل بها جهلا بالعمل المستأجر عليه كما لا يخفى. فلا حاجة إلى جعل الإجارة بإزاء كلى القراءة و ذكر المصاب. (٢) لكونه أقرب إلى الخلوص.

(٣) لا- ينبغى الاستشكال في ذلك، إذ بعد ان لم يكن العمل ممنوعا شرعا لعدم كون المؤجر هو الصبي نفسه، بل وليه الإجباري كالأب و الجد، أو الشرعي كحاكم الشرع و كان موردا لغرض عقلا أو شخصي، فالعمل محترم يجوز الاستيجار عليه فيملكه المستأجر و يلزم الأجير بتسليمه كما هو واضح.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٥٥

من شرعية عباداته (١)

(١)- تقدم البحث غير مرة في مطاوي هذا الشرح حول عبادات الصبي سواء أ كانت واجبة في ذاتها أم مستحبة و انها هل هي تمرينية محضه و عبادة صوريه كى يتعود فلا تصعب عليه لدى بلوغه، أو انها شرعية و عبادات حقيقه على حذو العبادات الصادرة من البالغين من غير فرق إلا من ناحية الوجوب و الاستحباب.

و قد عرفت ان الأظهر هو الثانى لا لإطلاقات أدلة التشريع، كيف و قد خصصت بالبالغين بمقتضى حديث رفع القلم عن الصبي الظاهر فى رفع قلم التشريع لا- خصوص رفع الإلزام كما لا- يخفى. بل بالجعل الثانوى و هو ما ورد من قوله (ع): مروا صبيانكم بالصلاة و الصيام بعد وضوح ان الأمر بالأمر بالشىء أمر بذلك الشىء، و وضوح عدم فهم خصوصيه لهاتين العبادتين بحسب الانسباق العرفى. ثم انه لا شك فى عدم صحه استيجاره لنيابة الصلاة عن الميت بناء على القول بالتمرينية لامتناع صدور العبادة الحقيقية منه حسب الفرض، و لا قيمة للصوريه منها. و من البين لزوم صدور العمل عن النائب على الوجه المطلوب من المنوب عنه، أى على صفة العبادة بحيث كأنه هو الآتى بها. لا بأن يقصد الأمر المتعلق بالمنوب عنه الذى فيه ما لا يخفى، بل بان يقصد الأمر المتوجه اليه نفسه حيث يستحب لكل أحد النيابة عن الميت شرعا غايته ان هذا الأمر الاستجابى النفسى ينقلب بعدئذ إلى الوجوب بسبب عروض الإجارة كانقلاب استحباب نافله الليل إلى الوجوب بسبب النذر، و هذا الأمر الإجارى أو النذرى و ان كان توصليا فى نفسه إلا ان متعلقه لما كان عبادة فلا مناص من

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٥٦

.....

الإتيان به بوجه قبرى. فالتعديده ناشئه من قبل هذا الأمر المتعلق بالنائب لا الأمر المتعلق بالمنوب عنه الساقط بموته. و كيفما كان فالعبادة اللازم صدورها من النائب يمتنع صدورها عن الصبي على القول بالتمرينية فلا يجوز استيجاره كما عرفت. و أما على الشرعية كما هو الصحيح- حسبما مر- فهل تصح نيابته حينئذ عن الميت أو الحى- فى مورد الجواز-؟ الظاهر العدم لعدم الملازمة بين الأمرين، أعنى الشرعية و النيابة بحيث تفرغ ذمه المنوب عنه، إذ السقوط بفعل الغير خلاف إطلاق الخطاب و موقوف على قيام الدليل عليه و المتيقن منه صورة بلوغ النائب، اما غيره فلم نعثر «١» لحد الآن على دليل يدل على جواز نيابة غير البالغ و لا إطلاق فى أدلة النيابة لكى تشملها كما لا يخفى.

و نظير ذلك ما ذكرناه فى الصلاة على الميت من انها و ان كانت مشروعته منه لاشتراكه مع البالغ فى ذلك حسب التقريب المتقدم إلا انها لا تجزى فى سقوط التكليف عن البالغين فان الواجب كفايى و القدر الثابت من الأدلة سقوطه بفعل واحد منهم اما بفعل شخص آخر لم يتعلق به الوجوب فغير ثابت، و مقتضى الإطلاق عدم الاكتفاء به.

فالأظهر عدم صحه استيجار الصبي للصلاة عن الميت كما لا يجتزى بصلاته على الميت حسبما عرفت.

(١) و دعوى ان ما ورد من ان من بر الولد لوالده ان يصلى عنه.

إلخ مطلق من حيث بلوغ الولد و عدمه مدفوعة بعدم وروده فى مقام البيان من هذه الجهة فلاحظ.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٥٧

[(الرابعة): إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة أصول الزرع فنبتت]

(الرابعة): إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة أصول الزرع فنبتت (١) فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له و ان اعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له، و لو بادر آخر إلى تملكها ملك و ان لم يجز له الدخول في الأرض إلا بإذن مالكةا.

(١):- و أنتجت كما هو الغالب، فهل الحاصل تابع للأرض فهو ملك للمؤجر أو للحب فهو للمستأجر؟ المعروف و المشهور- و هو الصحيح- انه من فوائد الحب و توابعه- كما في الدجاج التابع للبيض- فإنه هو الذى كبر و نما، و الأرض ظرف و وعاء محض.

و حينئذ فان لم يكن المستأجر معرضا كما لو كان بانيا على الرجوع و أخذه فنسى فهو له بلا اشكال. و أما إذا كان معرضا فقد ذكر في المتن انه ان تملكه صاحب الأرض كان له كما في سائر المباحات الأصلية، و ان سبقه غيره فتملكه ملكه و ان كان آثما في استطراق الأرض إذا لم يكن بإجازة المالك.

أقول: ما ذكره (قده) من زوال الملك بمجرد الإعراض و صيرورته كالمباح بالأصل يجوز لكل احد تملكه هو المعروف و المشهور بينهم ظاهرا.

و أيده في السرائر و غيره بما ورد في السفينة المغروقة من ان ما اخرج منها بالغوص فهو للمخرج نظرا إلى ابتناء الحكم على ان المالك قد اعرض، و من ثم كان ملكا للمخرج. قال ابن إدريس: «و ليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس، و إنما هذا على جهة المثال».

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٥٨

.....

و لكنك خير بأن الرواية المشار إليها أجنبية عن باب الاعراض رأسا فإنها رويت بطريقتين: تارة بعنوان السكونى و اخرى بعنوان الشعيرى و كلاهما شخص واحد، و المعتبر هو الطريق الأول الذى يروى عنه النوفلى عن أبى عبد الله (ع) فى حديث عن أمير المؤمنين (ع) قال: و إذا غرقت السفينة و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحق به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم، و نحوها بعنوان الشعيرى «١».

و هى كما ترى لم يفرض فيها الاعراض ابداء، و لعل المالك لم يطلع على الغرق، أو لم يعلم بوجود ماله فى السفينة أو كان متوقعا خروجه عن البحر و لو من باب الصدقة كما قد يتفق.

و بالجملة لم يفرض فيها ان المالك اعرض عن ماله، فهى أجنبية عن محل الكلام.

و انما هى ناظرة إلى المال التالف عرفا لا إلى المال المعرض عنه، حيث ان المال المغروق من أجل عدم تيسر الوصول إليه عادة يعد تالفا فى نظر العرف، إذا فما تضمنته من كونه للمخرج حكم تعبدى فى مورد خاص، نظير ما ورد فى اللقطة من جواز استملاك الشاة الملتقطة فى البر من قوله (ع) فى صحیحته هشام. هى لك أو لأخيك أو للذئب. إلخ «٢». غاية الأمر ان الحكم هناك لما هو فى معرض التلف، و فى المقام حكم للتالف، و كلاهما حكم تعبدى فى مورد خاص و لا مساس له بباب الاعراض بوجه.

و على الجملة لم يرد فى مسألة الاعراض نص يعول عليه بعد ان

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب اللقطة حديث ١ و ٢ ج ١٧ ص ٣٦٢.

(٢) الوسائل: باب ١٣ من أبواب اللقطة حديث ١.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٥٩

.....

كانت خلافية و ذات قولين و ان كان المشهور ما عرفت من كونه مزيلا للملك، إلا ان جماعة أخرى ذهبوا إلى انه لا يترتب عليه إلا إباحة للتصرف لكل أحد التى هى المدلول الالتزامى لرفع اليد عن العين من غير ان تزول الملكية بمجرد الاعراض.

و ليس فى البين أى دليل يتمسك به إلا السيرة العقلانية الممضأة بعدم الردع بعد ان كانت المسألة مما تعم بها البلوى. و الظاهر لدينا بعد مراجعة السيرة و التدقيق فيما استقر عليه بناء العرف و العقلاء عدم كون الاعراض مزيلا للملك بحيث تكون الملكية تحت اختيار الشخص له إزالتها عن نفسه بمجرد رفع اليد و إلقاءه المال فى البر مثلا من دون وجود أى سبب شرعى مزيل و يكون بعدئذ بمثابة المباحات الأصلية يسوغ لكل احد تملكه.

ألا ترى انه لو ندم عن إعراضه و عاد اليه و طالبه ممن أخذه قبل ان يتصرف فيه فإنه لا ينبغى الشك فى استقرار السيرة على ان الآخذ لم تكن له معارضة المالك فى ذلك بدعوى انه مباح أصلى سبقتة فى الاستيلاء عليه بعد ان زال حقه بالاعراض عنه، بل يرونه وقتئذ ملزما بالتخليه عنه و تسليمه إلى المالك بالضرورة. و هذا كاشف قطعى عن عدم زوال الملك بمجرد رفع اليد، و إلا لما كان صاحبه أحق به، غاية ما هناك ان الآخذ كان يستباح له التصرف لو لا مراجعة المالك و مطالبته، فأقصى ما يترتب على الاعراض هو مدلوله الالتزامى، اعنى اباحة التصرف لا ملكية المتصرف.

و لكن هذه الإباحة لم تكن على حد الإباحة فى باب العارية و نحوها بحيث تتصف بالجواز المطلق، و يكون للمالك الرجوع عن اباحته متى شاء.

بل هى شبيهة بالإباحة فى باب المعاطاة التى التزم بها جماعة، أو

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٦٠

.....

انها عينها فى الاتصاف- بعد تعلقها بعامه التصرفات- باللزوم و عدم حق فى الرجوع بعد ان أحدث الآخذ حدثا فى العين و تصرف فيه نحو تصرف، فلو كان ثوبا ففصله، أو خشبة ففتحها و جعلها سريرا مثلا بل حتى لو كان التصرف بمثل النقل إلى مكان آخر بعيد، كما لو أخذ أحد ما اعرض عنه المسافر فى الطريق و جاء به إلى بلده فإنه ليس للمالك المراجعة و المطالبة حينئذ بالسيرة العقلانية فهذه نسخ اباحة يعبر عنها بالإباحة اللازمة بالتصرف بالمعنى الواسع لمفهوم التصرف حسبما عرفت.

نعم ربما تستتبع هذه الإباحة للملكية فيما لو كان التصرف المفروض اباحته متوقفا عليها كالبيع حيث انه لا بيع إلا فى ملك فليتزم بانتقاله إلى ملك الآخذ أنا ما قبل تحقق البيع، بعد ان كان المدلول الالتزامى للاعراض هو الترخيص فى عامه التصرفات حتى المتوقفة على الملك.

و بعبارة أخرى البيع المرخص فيه لم يكن فضوليا موقوفا على اجازة المعرض. و نتيجته ما عرفت من الالتزام بانتقال الملك اليه. و خلاصة الكلام ان ملاحظة السيرة تقضى بعدم الخروج عن الملك بمجرد الاعراض، و من ثمّ ساغ له الرجوع و ليس للآخذ الامتناع ما لم يتصرف، فلا يترتب على الاعراض بما هو اعراض عدا الإباحة لا زوال الملك، غاية الأمر ان الإباحة تتصف باللزوم بعد التصرف بل تستتبع الملك فى التصرف المتوقع على الملك، فلا يكون استملاك الآخذ بمناط استيلائه على المباح الأصلي ليدعى زوال

الملك بالاعراض بل بمناط دلالة على إباحة عامة التصرفات حتى المتوقفة على الملك حسبما عرفت.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٦١

[(الخامسة): إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي]

(الخامسة): إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراما ضمن قيمته (١) بل الظاهر ذلك إذا أمره (٢) بالذبح تبرعا و كذا في نظائر المسألة.

[(السادسة): إذا آجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبهه و اتى بها عن عمرو]

(السادسة): إذا آجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبهه و اتى بها عن عمرو فان كان من قصده النيابة (٣) عمن وقع العقد عليه و تخيل انه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد و استحقيقه الأجرة، و ان كان ناويا للنيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد و لم يستحق الأجرة، و تفرغ ذمة عمرو ان

(١)-: لما تقدم من ضمان من استؤجر ليصلح فأفسد على ما دل عليه غير واحد من الاخبار فإنه إتلاف لمال الغير بغير اذنه بعد تغاير ما وقع عما وقعت الإجارة عليه. و من ثم لا يستحق الأجرة أيضا، بل اما ان تنفسخ الإجارة أو يثبت الخيار و المطالبة بأجرة المثل عوضا عن العمل المتعذر لو لم يفسخ على الخلاف المتقدم في محله و قد عرفت ان الأظهر هو الثاني.

(٢)-: أو بدونه مع العلم برضاه و ذلك لقاعدة الإتلاف المستفاد من النصوص المتفرقة و ان لم ترد بصورة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» في رواية معتبرة و انما هي عبارة دارجة في ألسنة الفقهاء فحسب كما تقدم.

(٣)-: ما ذكره (قده) من التفصيل هو الصحيح.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٦٢

كانت مشغولة، و لا يستحق الأجرة من تركته لأنه بمنزلة التبرع، و كذا الحال في كل عمل مفتقر إلى النيء.

و توضيحه انه قد يفرض ان الاشتباه في مجرد الاسم، كما لو تخيل ان من استؤجر للنيابة عنه اسمه عمرو فنوى عنه و هو مسمى بزيد و هذا لا اشكال فيه قطعاً، بل هو خارج عن محل الكلام، فان عنوان عمرو اشارة محضة إلى من استؤجر عنه، و معرفة الاسم لا مدخلة لها في الصحة بالضرورة، فإنه في الحقيقة قاصد للنيابة عن والد بكر الذي وقعت الإجارة عنه و هو شخص واحد قد يشبهه عليه اسمه و لا ضير فيه ابداً.

و اخرى يفرض ان هناك شخصين، فليفرض ان أحدهما زيد والد المستأجر، و الآخر عمرو جده و قد وقعت الإجارة للنيابة عن الأول، و تخيل الأجير وقوعها عن الثاني فنواه. و هذا هو محل الكلام و مورد للوجهين المذكورين في المتن من انه- قد يكون ذلك من باب الاشتباه في التطبيق بمعنى تعلق القصد الكامن في أفق النفس بمن وقعت الإجارة عنه، غير انه اشتبه فتخيل ان مصداقه عمرو و لأجله نواه، فهو و ان قصد النيابة عن عمرو إلا ان مورد القصد لم يكن هو عمرو بعنوان انه عمرو، بل بعنوان انه مصداق لمن وقعت الإجارة عنه، و هذا الاشتباه الراجع إلى مقام الانطباق حيث لم يستوجب خلافا فيما يراد منه من قصد النيابة، فلا ضير فيه و لا يقدر في الصحة عن زيد و استحقيق الأجرة.

و اخرى: يتعلق القصد بالنيابة عن عمرو بعنوان انه عمرو بحيث أخذ تمام الموضوع في مقام اللحاظ المعبر عنه في المتن بكونه على وجه

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٦٣

[(السابعة): يجوز ان يؤجر داره مثلا إلى سنة بأجرة معينة]

(السابعة): يجوز ان يؤجر داره مثلا إلى سنة بأجرة معينة و يوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدّة (١) و له عزله بعد ذلك، و ان جدد قبل ان يبلغه خبر العزل لزم عقده، و يجوز ان يشترط في ضمن العقد ان يكون وكيلا عنه في التجديد بعد الانقضاء، و في هذه الصورة ليس له عزله.

التقييد غير ان الباعث على هذا الاقدام و الداعي لهذه النيابة تخيل كونه موردا للإجارة فبان عدمه، فكان ذلك من باب التخلف في الداعي لا من باب الاشتباه في التطبيق كما في الصورة الاولى.

ولا- ريب هنا في أن ما كان موردا للإجارة لم يؤت به و ما اتى به لم يكن موردا للإجارة فلم تفرغ ذمّة زيد. نعم تفرغ ذمّة عمرو لو كانت مشغولة لوقوع عمل صحيح عنه و ان صدر بداع مخالف للواقع غير انه لا يستحق الأجرة من تركته لكونه بمثابة التبرع كما افاده (قده) و اما بالنسبة إلى الأجرة المسماة فيجوز فيه الخلاف المتقدم من الانفساخ أو الخيار و المطالبة لو لم يفسخ بأجرة المثل عوضا عن العمل المستأجر عليه لدى تعذره. و قد عرفت ان الأظهر هو الثاني.

(١)- لا إشكال في صحة التوكيل المزبور بعد صدوره من المالك كصحة عزله بعد الوكالة لكونها من العقود الجائزة و كذا نفوذ التجديد الحاصل قبل بلوغ خبر العزل، إذ لا اثر للعزل الواقعي ما لم يبلغ و هذا كله ظاهر.

و انما الكلام في اشتراط ذلك في ضمن العقد بان يجعله وكيلا- على سبيل شرط الفعل- و ان لا يعزله، فهل له العزل بعد ما و كل أولا؟

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٦٤

.....

فيه كلام مذکور في باب الشروط مبني على ان الشرط هل يستوجب قصر سلطنة المشروط عليه عن ماله فلا يكون مسلطا على التصرف فيه- بعد إمضاء الشارع- تصرفا منافيا لشرطه أو انه لا يوجبه؟ و المسألة عامة سيالة و غير خاصة بباب الوكالة. فلو باع داره و اشترط ان لا- يؤجرها أو لا- يبيعها من عمرو فخالف و باع منه أو آجر أو اشترطت المرأة على زوجها ان لا يطلقها فطلق، فهل يكون التصرف المزبور المخالف للشرط صحيحا و نافذا بعد الاتفاق على كونه عاصيا و آثما، فإنه قد يقال بعدم النفوذ نظرا إلى ما عرفت من ان الشرط يلغى السلطنة على التصرف، فلا جرم يحكم بفساده.

و لكننا أشرنا في محله إلى ان ما يترتب على نفوذ الشرط ليس إلا الحكم التكليفي المحض و الخيار للشارط عند التخلف و ليس معنى الوفاء بالشرط المستفاد وجوبه من مثل قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم أزيد من ذلك. و من البين ان الوجوب التكليفي و حرمة المخالفة لا تنافي الصحة الوضعية لو خالف. و من ثمّ لم يكن النهي المولوى التكليفي المتعلق بالمعاملة موجبا لفسادها.

إذا فنفوذ الشرط لا يستوجب قصر السلطنة و زوالها لعدم كون ذلك من شؤون النفوذ و مقتضياته بوجه. فلو خالف في المقام و عزل فقد صدر العزل من اهله و في محله من حيث الوضع فلا- مانع من ترتب الأثر عليه، و كذا في مسألة الطلاق و نظائره. هذا كله في

شرط الفعل.

و اما لو لوحظ التوكيل على سبيل شرط النتيجة بأن اشترط في متن العقد ان يكون وكيلا عنه في التجديد فقد ذكر في المتن انه لا مانع منه، و ان الوكالة تصبح بذلك لازمة و لا اثر بعدئذ لعزله. وهذا هو الصحيح.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٦٥

.....

و الوجه فيه ما أشرنا إليه في بعض المباحث السابقة من ان شرط النتيجة انما لا يصح فيما إذا كان للنتيجة سبب خاص - كالضمان - فان الشرط لا يحقق تلك النتيجة و لا يحصلها ما لم يتم عليه دليل آخر. و اما فيما لا يحتاج إلى سبب خاص بل يكفي مجرد الإنشاء ممن بيده الأمر و إبرازه كيفما كان فلا مانع في مثله من الالتزام بشرط النتيجة و هذا كما في الملكية حيث انها لا تختص بسبب معين، بل قابلة للإنشاء بأى مبرز كان من بيع أو هبة أو مصالحه و نحوها من سائر الأسباب التي منها الشرط في ضمن العقد، فلو باع الدار بشرط ان يكون مالكا للدار أيضا صح و ملكه بنفس هذا الشرط لما عرفت من عدم احتياج الملكية إلى سبب خاص.

و الوكالة أيضا من هذا القبيل، إذ يكفي في تحققها بمجرد الاعتبار النفساني و إبرازه بمبرز ما، و الشرط من أحد أسباب الإبراز، فكما ان الوكالة تتحقق بإنشائها مستقلا فكذلك باشرطها في ضمن العقد على سبيل شرط النتيجة فيشترط المستأجر ان يكون وكيلا عن المؤجر في التجديد أو الزوجة ان تكون وكيلا عن الزوج في الطلاق و هكذا، فيكون الشارط وكيلا بنفس هذا الشرط.

نعم يفترق هذا عن الوكالة المنشأة استقلالا في انه لا- سبيل بعدئذ إلى العزل لان هذه الوكالة انما تحققت من أجل نفوذ الشرط المحكوم باللزوم لكونه من توابع العقد اللازم، فلزومها من شؤون لزوم العقد و مقتضياته نظرا إلى ان ما دل على لزوم العقد فهو كما دل على لزوم أصله دل على لزوم ما يشتمل عليه من الشرط، فاذا كان الشرط هو الوكالة فلا جرم كانت لازمة بتبع لزوم أصل العقد، فالوكالة و ان كانت في نفسها من العقود الجائزة إلا انه لا تنافي بين الجواز الطبعي و بين اللزوم المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٦٦

[(الثامنة): لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع ان يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع]

(الثامنة): لا- يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع ان يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع (١) و لا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه ان يفسخ الإجارة و ذلك لان اشتراط الخيار من البائع في قوة إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرف ينافي ذلك.

العرضي الناشئ من قبل الوقوع في ضمن عقد لازم و اشتراطه فيه فليس للمؤجر عزله عن الوكالة في المقام، كما ليس للزوج عزل الزوجة عن وكالتها في الطلاق المشترط في عقد لازم بنحو شرط النتيجة.

(١)- قد ذكرنا في محله ان الخيار الثابت في العقد سواء أ كان أصليا أم جعليا متعلق بنفس العقد و لا تعلق له بالعين الخارجية المتعلقة بها العقد، فالخيار متعلق بالعقد و العقد متعلق بالعين من دون تعلق للخيار بنفس العين. و نتيجة ذلك عدم كون الخيار مانعا عن تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه، فيجوز لبائع الحيوان التصرف في الثمن أثناء الثلاثة أيام لأنه تصرف في ملكه و صادر من أهله في محله غاية الأمر ان من له الخيار لو فسخ و وجد العين تالفة بتلف حقيقي أو حكومي رجع إلى البدل من مثل أو قيمة.

و الظاهر: ان هذا مما لا خلاف فيه و لا اشكال لما عرفت من كون موضوع الخيار هو العقد دون العين.
و انما الكلام فى الخيار المجعول للبائع المشروط برد الثمن المشتبه
المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٦٧
.....

باسم بيع الخيار، كما لو باع داره و اشترط لنفسه الخيار متى ما رد الثمن خلال ستة أشهر مثلا، فهل يجوز للمشتري التصرف فى المبيع
أثناء هذه المدة تصرفا منافيا لرده من بيع و نحوه؟
لا- ينبغى الشك فى جوازه فيما إذا اكتنف البيع المزبور بقرائن تشهد بعدم تعلق النظر بشخص المبيع، و انما العبرة بنوعيته و ماليته
المتحققه فى ضمن فرد آخر، كما لو كان بحاجة إلى الدينار العراقى فباع دنائره الكوبتية بأقل من قيمتها مشروطا بالخيار لدى رد
الثمن بعد شهر مثلا فان من الضرورى عدم تعلق غرض بشخص الدينار الكويتى الذى وقع موردا للبيع، بل الغاية من الاشتراط المزبور
التمكن من استرداد هذا النوع من الدينار و ان تحقق فى ضمن فرد آخر.
و أما لو تعلق النظر بشخص المبيع و قام الغرض به بخصوصه، كما لو باع داره المسكونة و نحوها مما تتعلق العناية باسترداد عينها فهل
يسوغ للمشتري التصرف المنافى لذلك من بيع أو اجارة فى أزيد من مدة الخيار أو بمقدارها بإجارة لازمة؟
ذهب جماعة و منهم الماتن إلى عدم الجواز نظرا إلى ان جعل الخيار فى أمثال هذه الموارد بمنزلة اشتراط الاقتناء و إبقاء المبيع على
حاله ليتمكن المشتري من استرداده على النحو الذى أخذه عند استلامه، فلو آجرها بإجارة لازمة فهى طبعاً ترد لدى الفسخ مسلوبة
المنفعة، و المفروض لزوم الرد كما أخذ، فلأجل كون التصرف المزبور منافيا للاشتراط لم يكن جائزا و لا نافذا.
أقول: ما أفيد- و لعله المشهور بينهم- و جيه بالنسبة إلى الحكم التكليفى، إذ الإبقاء و عدم التصرف المنافى بعد ان كان موردا للشرط
و لو بالدلالة الالتزامية و جب الوفاء به و حرمت مخالفته بمقتضى عموم
المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٦٨

[(التاسعة): إذا استؤجر لخطاثة ثوب معين لا بقيد المباشرة]

(التاسعة): إذا استؤجر لخطاثة ثوب معين لا بقيد المباشرة

(المؤمنون عند شروطهم) فالإجارة فى المقام بما انها مخالفة للشرط فهى غير جائزة و محرمة تكليفا.
و أما حرمتها وضعاً ليحكم بالبطان فيما لو عصى و ارتكبها فهى مبنية على اقتضاء الشرط قصر سلطنة المالك على التصرف فى ماله و
كونه بمثابة التخصيص فى دليل سلطنة الناس على أموالهم.
و قد عرفت فى المسألة السابقة منعه و انه لا يستفاد من أدلة نفوذ الشرط شىء آخر أكثر من الوجوب التكليفى و الخيار لو تخلف، فلو
خالف و تصرف فهو تصرف من أهله فى محله و محكوم بالصحة بمقتضى الإطلاقات و لا أساس لقصر السلطنة.
إذا فالأوجه التفصيل بين الحكم التكليفى فلا يجوز، و بين الوضعى فيجوز و يحكم بصحة الإجارة، غاية الأمر انه متى ما فسخ البائع فى
ظرفه طالب المشتري بعوض ما تلف من المنفعة.
و يطرد ما ذكرناه فى غير المقام أيضا لكون المسألة سيالة كما أشرنا إليه فيما مر.
فلو طلق زوجته- و ليفرض الطلاق خليعا ليتضمن العوض فيكون أظهر و أشبه بالمقام- و اشترط عليها ان لا تتزوج من زيد فخالفت و

تزوجت منه، أو باع داره و اشترط ان لا يبيعهها أولا يؤجرها من زيد فخالف و هكذا فإنه عاص فى مخالفة الشرط بلا اشكال، و اما البطلان فمبنى على دلالة الشرط على قصر السلطنة التى عرفت منعها، فالأقوى صحة العقد المشروط عدمه فى أمثال هذه الموارد.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٦٩

فخاطه شخص آخر (١) تبرعا عنه استحق الأجرة المسماء، و ان خاطه تبرعا عن المالك لم يستحق المستأجر شيئا و بطلت الإجارة، و كذا ان لم يقصد التبرع عن أحدهما و لا- يستحق على المالك أجرة لأنه لم يكن مأذونا من قبله و ان كان قاصدا لها أو معتقدا ان المالك امره بذلك.

(١):- الشخص الخائض- فى مفروض المسألة- تارة يقصد التبرع عن الأجير، و اخرى عن المالك، و ثالثة لا هذا و لا ذاك بل يعمل بقصد أخذ الأجرة من المالك إما لاعتقاده ان له ذلك، أو تخيل أنه الأجير دون الآخر.

اما فى الصورة الاولى فلا ينبغى الشك فى بقاء الإجارة على صحتها و استحقات الخياط للأجرة المسماء، إذ العمل المستأجر عليه بعد ان لم يكن مقيدا بالمباشرة فهو دين ثابت فى ذمته قد وافاه غيره، و قد دلت السيرة العقلانية مضافا إلى بعض الاخبار الواردة فى باب الزكاة على جواز التصدى لتفريغ ذمة الغير و أداء دينه و لو من غير اذنه و رضاه، فبعد التبرع المزبور تصح الذمة فارغاً، و لأجله يستحق الأجرة.

و يجرى هذا فى البيع أيضا، فلو اشترى و تبرع غيره بالثمن ملك المبيع بعين المناط المذكور.

و أما فى الصورة الثانية سواء أ كان المتبرع ملتفتا إلى الإجارة أم لا فقد حكم فى المتن بعدم استحقات الأجرة لبطلان الإجارة من أجل تعذر العمل بعد عدم قبول المحل لخياطة ثانية.

و هو وجيه بناء على مسلكه (قده) من الالتزام بالانفساخ مطلقا

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٧٠

[(العاشره): إذا آجره ليوصل مكتوبة إلى بلد كذا إلى زيد مثلا فى مدة معينة فحصل مانع فى أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد]

(العاشره): إذا آجره ليوصل مكتوبة إلى بلد كذا إلى زيد مثلا فى مدة معينة فحصل مانع فى أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد (١)، فان كان المستأجر عليه الإيصال و كان

فى أمثال المقام مما تعذر فيه العمل المستأجر عليه.

و لكنك عرفت ان الأظهر التفصيل بين عروض التعذر قبل مضى زمان يمكن حصول العمل فيه و بين عروضه بعده.

ففى الأول كما لو استؤجر للخياطة يوم الجمعة فبادر المتبرع يوم الخميس يتجه البطلان لكشف طرو العذر وقتئذ عن عدم قدرته على العمل بتاتا فلم يكن مالكا له ليملكه.

و أما فى الثانى بأن كان الوقت موسعا كالخياطة خلال الشهر فسبقه المتبرع فى اليوم العاشر فلم يتضح أى وجه حيثئذ للبطلان، إذ العمل فى ظرفه المقرر كان مقدورا و مملوكا له و هو متمكن من تسليمه و قد أخره باختياره استنادا إلى سعة الوقت فما هو الموجب للانفساخ؟ بل المالك يملك العمل فى ذمة الأجير و هو يملك الأجرة على المالك، فله مطالبته الأجير بقيمة العمل المتعذر بعد دفع المسماء، كما ان له الفسخ بمقتضى تعذر التسليم.

و منه يظهر الحال فى الصورة الثالثة و انه لا- موجب أيضا للانفساخ بل غايته الخيار حسبما عرفت، كما لا يستحق العامل شيئا على

المالك بعد عدم صدور العمل بإذنه و امره، نظير من بنى دار زيد في غيابه بقصد أخذ الأجر منه فإنه لا يستوجب الاستحقاق بعد ان لم يكن مضمونا عليه.

(١)- فصل (قده) حينئذ بين وقوع الإجارة على نتيجة العمل

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٧١

طى الطريق مقدمة لم يستحق شيئا، و ان كان المستأجر عليه مجموع السير و الإيصال استحق بالنسبة، و كذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل فالإجارة مثل الجعالة قد يكون على العمل المركب من اجزاء، و قد تكون على نتيجة ذلك العمل، فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأولى يستحق الأجر بمقدار ما اتى به، و في الثانية لا يستحق شيئا، و مثل الصورة ما إذا جعلت الأجر في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع كما إذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الأثناء من إتمامها.

أو على المجموع من حيث المجموع و بين وقوعها على العمل المركب من اجزاء فيستحق الأجر بمقدار ما اتى به في الأخير دون الأولين.

و توضيح كلامه (قده) ان الصور المعقولة في المقام أربع:

الأولى: انحلال الإجارة إلى إجازات عديدة بعدد اجزاء العمل من غير دخل للهيئة التركيبية فلو حظ كل جزء مستقلا و بحاله قد وقعت الأجر بإزائه، و قد جمع بين الكل في إنشاء واحد بحيث تقسط الأجر على الجميع بنسبة واحدة كما لو استؤجر لصيام شهر بثلاثين درهما، أو الصلاة سنة باثني عشر دينارا فصام عشرة أيام أو صلى شهرا فعجز عن الباقي، فإن متعلق الإجارة منبث في الحقيقة على ذوات الاجزاء و هو انه كل يوم بدرهم أو كل شهر بدينار من غير لحاظ لصفة الانضمام و الاتصال. فلا جرم تقسط الأجر و يستحق منها بمقدار

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٧٢

.....

ما اتى، و تنفسخ في الباقي و هذا واضح، و هو خارج عن موضوع كلامه (قده) بالكلية.

الثانية: وقوع الإجارة بإزاء النتيجة المترتبة على العمل و الغاية المترتبة منه- من دون نظر إلى نفس العمل إلا كوسيلة و مقدمة صرفة- كالا يصال فيما ذكره (قده) من المثال و كتفريغ الذمة فيما لو استؤجر للصلاة أو الصيام فإنه لو حصل مانع في أثناء الطريق فلم يصل، أو في أثناء الصلاة أو الصيام فلم يتم لم يستحق أى شىء و ان كان قد اتى ببعض المقدمات، لان ما استؤجر عليه من الإيصال أو التفريغ لم يتحقق حسب الفرض، و ما تحقق خارجا لم يكن موردا للإيجار كما هو الحال في سائر المقدمات مثل ما لو استؤجر للصلاة فتوضأ و مات فإنه لا يستحق أى أجره إزاء ما اتى به من الوضوء لعين ما ذكر.

الثالثة: ان تقع الإجارة بإزاء عنوان بسيط منتزع من العمل الخارجى- لا أنه مترتب عليه كما في السابقة- و لنعبر عنه بالمجموع من حيث المجموع المنتزع من اتصال الاجزاء و انضمام بعضها مع بعض حيث ان الوجود في الخارج إنما هو ذوات الاجزاء بالأسر و لكنها لم تكن موردا للإيجار، بل مورده العنوان الانتزاعى أى الاجزاء المتصفة بكونها متصله و المتفيدة بهذا الوصف العنوانى.

و حكم هذه حكم الصورة السابقة في انه لو وجد مانع من تحقق المجموع لم يستحق شيئا لما عرفت من ان ما تحقق لم تتعلق به الإجارة، و ما تعلق به لم يتحقق كما مثل له في المتن بما لو استؤجر للصلاة أو الصيام فحصل في الأثناء مانع عن الإتمام.

الرابعة: ان تقع الإجارة بإزاء المجموع لكن لا بوصف انه مجموع- كما في السابقة- ليكون بسيطا، بل ذات المجموع الراجع إلى تعلق

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٧٣

.....

الإجارة بإزاء كل جزء من العمل مشروطا بالتركب و الاجتماع فلو حظت صفة الانضمام شرطا فى كل جزء لا قيادا و هذا هو المتعارف خارجا كما فى بيع شيئين صفة، حيث ان المبيع هو نفس كل من الجزئين لكن لا مطلقا بل بشرط الانضمام فلو تخلف صح البيع لعدم وقوعه بإزاء العنوان البسيط حتى يقال ان ما وقع عليه البيع لم يسلم للمشتري و ما سلم له لم يتعلق به البيع، بل بإزاء ذات كل منهما.

غاية الأمر ان تخلف الشرط يستوجب تعلق الخيار.

و هذا بعينه يجرى فى الإيجار فإنه إذا آجر داره سنة أو استأجره ليذهب بالمكتوب إلى بلد كذا لا على سبيل التقسيط كما فى الصورة الاولى و لا على العنوان البسيط كما فى الثالثة فإن مرجعه حينئذ إلى تعلق الإجارة بكل جزء و لكن مشروطا بالاجتماع و الانضمام، فلو تخلف فقد تحقق المستأجر عليه، و من ثم استحق الأجرة بإزائه، غاية ثبوت الخيار فيستحق اجرة المثل لو فسخ.

فما ذكره (قده) فى المتن من الصحة فى هذه الصورة و استحقاقه الأجرة المسماة بمقدار ما اتى به حسن و فى محله غير انه يثبت له الخيار أيضا حسبما عرفت و ان لم يتعرض له فى المتن و انه لو فسخ حينئذ يرجع فيما مضى إلى أجرة المثل دون المسماة.

و ملخص الكلام ان الإجارة قد تقع بإزاء نفس الاجزاء من غير لحاظ وصف الانضمام لا شرطا و لا قيادا كما هو المتفاهم العرفى فيما لا يكون هناك غرض فى الاتصال كالصيام شهرا أو الصلاة سنة، و لا إشكال فى مثله فى الانحلال لو اتى ببعض العمل دون بعض و هو خارج عن محل الكلام.

و اخرى بإزائها مشروطا بالانضمام و حكمها الصحة لو تخلف مع ثبوت الخيار.

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٧٤

.....

و ثالثة: بإزاء العنوان البسيط المترتب كتفريغ الذمة، أو إيصال المكتوب المترتب على تحقق العمل الخارجى.

و رابعة: بإزاء عنوان بسيط منتزع لوحظت فيه الوحدة الاعتبارية و يعبر عنه بالمجموع من حيث المجموع الراجع إلى لحاظ الانضمام و الاتصال قيادا فيما وقعت الإجارة عليه- لا شرطا.

و فى هاتين الصورتين لا يستحق الأجير شيئا لو اتى ببعض العمل دون بعض.

أما الأولى منهما فظاهر لان ما تعلق به الإجارة لم يقع، و ما وقع لم يتعلق به الإجارة.

و كذا الثانية لعين ما ذكر بعد و صوح مغايرة الماهية بشرط شىء مع الماهية بشرط لا، فان الانضمام بعد ان لو حظ قيادا فى متعلق الإجارة فلا جرم كان الواجد للقيود مبينا مع الفاقد له مباينة الماهية بشرط شىء معها بشرط لا. فاذا لم يكن المأتى به خارجا الفاقد للقيود موردا للإيجار كما انه لم يصدر بأمر من المستأجر، فلا يستحق الأجير شيئا عليه لما عرفت من عدم ورود الإجارة على ما وقع، و عدم كون ما وقع موردا للإجارة.

و لا فرق فى ذلك بين ما إذا كانت الأجزاء الفاقدة للقيود المزبور ذات مالىة فى أنفسها عند العقلاء أولا لوحدة المناط فكما لا يستحق الأجير شيئا على ما اتى به من بعض العمل الفاقد للمالية بالكلية كركعة واحدة من الصلاة أو الإمساك نصف اليوم فكذا على ما كان متصفا بها كما لو استؤجر للاعتكاف عن زيد الذى هو عنوان بسيط منتزع من مجموع الصيام ثلاثة أيام فى المسجد بشروط خاصة فصام يوما واحدا عنه و مات فان هذا الجزء و ان كان ذا مالىة عقلانية إلا انه لما لم

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٧٥

[(الحادية عشرة): إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ]

(الحادية عشرة): إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ (١) فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا اشكال، و ان كان بعده استحق اجرة المثل، و ان كان فى أثائه استحق بمقدار ما اتى به من المسمى أو المثل

يقع بنفسه موردا للإجارة و المفروض عدم صدوره بأمر من المستأجر فلا يستحق العامل اجرة عليه.
و بالجملة فليس الوجه فيما ذكرناه من عدم الاستحقاق فى هذه الصورة عدم المالىة، فإن هذا لازم أعم قد يكون و قد لا يكون، بل الوجه عدم وقوع الإجارة عليه و عدم حصول ما وقعت الإجارة عليه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.
(١)- قد يفرض الخيار للأجير و اخرى للمستأجر، فإن كان للأجير سواء أ كان خيارا أصليا كخيار الغبن أم جعليا كشرط الخيار فلا اشكال فيما لو فسخ قبل الشروع فى العمل المستأجر عليه فإنه صادر من أهله فى محله و يؤثر أثره، فيفرض العقد كان لم يكن و لا يستحق أحدهما على الآخر شيئا كما لا اشكال فيما لو فسخ بعد الفراغ من العمل فترجع المسماء إلى المستأجر، و حيث لا يمكن رجوع العمل الصادر بأمره إلى الأجير فلا جرم يغرم له اجرة المثل بعد بطلان الضمان بالأجرة المسماء بمقتضى افتراض الفسخ، كما هو الحال فى البيع فيما لو فسخ البائع و قد وجد العين تالفه تحت يد المشتري فإنه يرجع حينئذ إلى ثمن المثل. و هذا كله واضح.
و انما الكلام فيما لو فسخ أثناء المدّة لانكشاف غبنه حينئذ مثلا،
المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٧٦

.....

فهل يستحق من المسماء بنسبة ما وقع و اتى به فى الخارج من العمل أو انه يستحق عليه اجرة المثل؟ تقدم التعرض لذلك فى المسألة الخامسة من الفصل الثالث حيث ان الماتن احتمل الوجهين و ذكرنا ان الأقوى هو الثانى نظرا إلى ان مقتضى الفسخ حل العقد و فرضه كأن لم يكن المستتبع لعود كل عوض إلى مالكة، و حيث لا يمكن اعادة ما تحقق من العمل- الذى قد صدر بأمر من المستأجر- فلا جرم ينتقل إلى البدل و هو اجرة المثل، كما هو الحال فى فسخ البيع أيضا بعد ان تلف شيء من المبيع فإنه ينتقل فيه إلى ثمن المثل.
و لكننا أشرنا فى تلك المسألة إلى ان هذا انما يتم فى الخيار الثابت فى أصل الشرع كخيار الغبن و نحوه، و اما الخيار المجعول من أحدهما- كالأجير فيما نحن فيه- فان الارتكاز العرفى فى مثله قائم على ارادة الفسخ بالإضافة إلى ما سيأتى دون ما مضى فإنه يمضى حسبما اتفقا عليه من الأجرة المسماء. فلو آجر داره إلى سنه بكذا و جعل لنفسه الخيار عند سنه أشهر فإن معنى ذلك حسب الفهم العرفى و ما هو المتعارف بحسب الارتكاز ارادة الفسخ بالنسبة إلى السنه أشهر الباقية و إمضاء ما مضى كما مضى و الاستحقاق بنسبته من الأجرة المسماء لا فسخ العقد من أصله ليرجع فيه إلى أجرة المثل.

فان قلت: العقد الواحد لا يتبعض فكيف يمكن تعلق الفسخ بالبعض من متعلقه دون بعض؟

قلت: نعم، إلا انه لدى قيام القرينة على عدم مدخلىة لوصف الاجتماع كما تقدم فى الصورة الاولى من فروض المسألة المتقدمة ففى الحقيقة ينحل العقد إلى إجازات عديدة قد جمع بينها و أنشئ الكل بإنشاء واحد، فهو من ضم إجارة إلى إجارة إلى مثلها بعدد أبعاض المنافع أو

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٧٧

على الوجهين المتقدمين (١) إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع (٢) فلا يستحق شيئا، و ان كان العمل مما يجب

إتمامه بعد الشروع فيه (٣) كما في الصلاة بناء على

الاعمال و اجزائها فمرجع قيام التعارف على اختصاص حق الفسخ في أثناء المدّة بالنسبة إلى ما سيأتى إلى تعلقه بالإجارة اللاحقة دون السابقة لا تعلقه بالنصف من العقد كى يعترض بعدم قبوله للتبعيض، فلو آجر داره إلى سنة بمائة، أو استؤجر للصلاة عن الميت سنة بمائة فمرجه إلى إجارة كل سنة أشهر بخمسين، فلو فسخ بعد ستة أشهر فهو انما يفسخ الإجارة الثانية المنحل إليها العقد، لا انه يفسخ النصف الباقي من العقد فلا جرم يستحق من الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ولا يرجع إلى أجرة المثل كما تعرضنا لذلك كله بنطاق واسع في أبحاث المكاسب، و بالجملة: فيفصل فيما لو فسخ في الأثناء بين الخيار المجعول المشترط ثبوته في ضمن العقد و بين الثابت بنفسه كخيار الغبن ففي الأول يستحق لما مضى من المسمى و فى الثانى من المثل حسبما عرفت.

(١):- فى المسألة الخامسة من الفصل الثالث من أول كتاب الإجارة.

(٢):- بحيث كان المستأجر عليه امرا واحدا بسيطا منتزعا من الاجزاء كالاكتكاف و قد فسخ فى الأثناء فلا يستحق حينئذ لما مضى أى شىء، كما لو فسخ بعد صوم يوم منه لتبين غبنه فى الإجارة لأن ما وقع لم تعلق به الإجارة، و ما تعلق به لم يتحقق، فلا مقتضى للرجوع إلى المستأجر بوجه.

(٣):- تعرض (قده) لما إذا فسخ أثناء العمل الذى يجب

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٧٨

حرمة قطعها، و الحج بناء على وجوب إتمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أولا؟ وجهان أو جههما الأول،

إتمامه بعد الشروع فيه كالصلاة أو الحج بناء على حرمة القطع و وجوب الإتمام، و كالاكتكاف فيما لو فسخ بعد مضى يومين، و ان هذا هل هو بمثابة الفسخ بعد تمام العمل فيستحق تمام أجرة المثل أو يجرى عليه حكم الفسخ فى الأثناء من عدم استحقاق أى شىء لو لوحظ المجموع من حيث المجموع و إلا فيستحق لما مضى من المثل أو المسمى على الخلاف المتقدم؟ ذكر (قده) ان فيه وجهين و ان الأوجه هو الأول فيستحق الأجرة لتمام العمل.

و ما ذكره (قده) هو الصحيح، و الوجه فيه ما ذكرناه فى كتاب الحج من ان باذل الزاد و الراحلة لو رجع عن بذله بعد إحرام المبدول له- بناء على جواز الرجوع حينئذ كما هو الصحيح- فان لم يتمكن المحرم من الإتمام كشف عن بطلان البذل و كان إحرامه كلا إحرام، و اما لو تمكن منه و استطاع على الإتيان ببقية الاعمال وجب عليه ذلك و ان كان الباذل قد رجع عن بذله لأنه مستطيع وقتئذ فيجب عليه الإتمام.

و لكن هذا العمل الذى يجب إتمامه بما انه وقع بأمر من الباذل فلا جرم كان هو الضامن له، إذ الأمر من موجبات الضمان بالسيرة العقلانية، و يستحق العامل على الأمر اجرة المثل، و لا فرق فى ذلك بمقتضى عموم السيرة بين تعلق الأمر بتمام العمل أو بالشروع فى عمل لا بد من إتمامه اما تكويننا بحيث لا يمكنه رفع اليد، كما لو أمره بدخول

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٧٩

هذا إذا كان الخيار فوريا (١) كما فى خيار الغبن ان ظهر

البحر أو نزول البئر لمعرفة مقدار عمقه مثلا المستلزم للخروج منه قهرا و اما تشريعا كالأمثلة المتقدمة بعد وضوح ان الواجب الشرعى كالعقلية فى اللابدية. فكما ان الأمر بالدخول أو النزول يستلزم الأمر بالخروج بالدلالة الالتزامية التبعية، و من ثم يكون ضامنا له أيضا بالسيرة العقلانية فكذلك فى الواجبات الشرعية بمناط واحد. إذا فیرجع إلى الباذل فى مصارف الإتمام كما يرجع إلى الأمر فى المقام.

و بالجملة: لا فرق في الضمان بالأمر- بمقتضى عموم دليله و هو السيرة- بين ان يعمل العمل، و بين ما لا بد له أن يعمل عقلا أو شرعا فكما انه لو التفت بعد خروجه إلى غبته فيما استوجر له من الدخول أو النزول ففسخ يستحق اجرة المثل لمجموع العمل، فكذا لو التفت و هو داخل البحر أو في قعر البئر ففسخ.

فاذا كان الأمر فيما لا بد منه عقلا كذلك، فبيما لا بد شرعا أيضا كذلك بمناط واحد.

و على ضوء ذلك يستقيم ما افاده (قده) في المقام حيث ان الأجير إذا التفت إلى غبته- مثلا- بعد الشروع في الصلاة أو الإحرام ففسخ و قد وجب عليه الإتمام، فيما ان الاقتحام في هذا العمل قد وقع بأمر من الغير ففسخه لا يمنع من الرجوع إليه بأجرة المثل بعد الفراغ من العمل. و هذا معنى كون الفسخ في الأثناء كالفسخ بعد العمل باعتبار أن إنهاء ما لا بد من إنجائه يستند بالأخرة إلى أمر الأمر الموجب للضمان مطلقا بمقتضى السيرة العقلانية. فالحكم إذا مطابق لمقتضى القاعدة.

(١)-: هذا تدارك لما سبق، يعنى ان ما ذكرناه لحد الآن انما

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٨٠

كونه مغبونا في أثناء العمل و قلنا ان الإتمام مناف للفورية و الا فله ان لا يفسخ إلا بعد الإتمام، و كذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر (١) الا انه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع و كان في أثناء العمل يمكن ان يقال ان الأجير يستحق بمقدار ما عمل من اجرة المثل لاحترام عمل المسلم خصوصا إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

هو فيما إذا كان الخيار فوريا و كان الإتمام منافيا للفورية و اما إذا لم يكن فوريا، أو لم يكن منافيا فله حينئذ تأخير الفسخ إلى ما بعد العمل فيرتفع معه موضوع البحث، اعنى الفسخ في الأثناء و يستحق عندئذ اجرة المثل لتمام العمل من غير أية شبهة أو إشكال.

(١)-: يعنى فيجرب فيه جميع ما يجرى فيما لو كان الخيار للأجير من الأحكام المتقدمة من عدم استحقاق أى شىء إذا كان الفسخ قبل العمل، و الرجوع إلى اجرة المثل إذا كان بعد العمل، و إليها أو إلى المسمى- بالنسبة- على الخلاف إذا كان في الأثناء، فهما يشتركان في الاحكام و لا فرق إلا في صورة واحدة.

و هى ما إذا كان المستأجر عليه العنوان البسيط الانتزاعى أعنى المجموع من حيث المجموع كالاكتكاف و قد فسخ في الأثناء فإنه يفترق عما مر في ان الفاسخ ان كان هو الأجير لم يستحق شيئا لما عرفت من ان ما وقع لم يكن موردا للإجارة، و ما كان موردا لها لم يقع.

و اما لو كان هو المستأجر فيمكن القول باستحقاق الأجير حينئذ

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٨١

[الثانية عشرة): كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة أو العبد و الأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر]

(الثانية عشرة): كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة أو العبد و الأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على

بمقدار ما عمل من اجرة المثل لقاعدة احترام عمل المسلم، إذ المستأجر بفسخه و لا سيما عن خيار أصلى كالغبن منعه عن الإتمام و ألغى عمله عن الاحترام حيث فوته عليه و حال دون ما يتوقعه من استحقاق الأجرة.

فلا جرم يضمنه رعاية لاحترام عمل المسلم.

أقول: لم يتضح وجه صحيح لما افاده (قده) فإن الذي تقتضيه قاعدة الاحترام عدم جواز الاستيلاء على مال الغير باستيفاء أو إتلاف و نحوهما بغير اذنه لا ان كل ما يتلف و يفوت منه يلزم على الآخر تداركه و ان لم يأمر به.

و في المقام لم يتعلق أمر بما وقع، كما لم تقع اجرة بإزائه لوقوعها بإزاء المجموع و لم يتحقق حسب الفرض، غاية الأمر ان المستأجر بمقتضى الخيار الثابت له - بأصل أو جعل - و اعماله حقه لم يمكن الأجير من إتمام العمل ليستحق الأجرة فهو بفسخه هذا أعدم موضوع الاستحقاق لانه أتلف عليه المال، و مجرد الصد و الحيلولة دون نيل الهدف و بلوغ المنفعة المترتبة لا يكاد يستفاد منه من قاعدة الاحترام ليستوجب الضمان.

و بالجملة: قاعدة الاحترام لا تقتضى ضمان ما لا مقتضى لضمانه، و المفروض ان المقدار الصادر من العمل خال عن اقتضاء الضمان بعد عرائه عن الأمر، فلا تقتضى القاعدة ضمانه. إذا فالظاهر مشاركة فسخ المستأجر مع فسخ الأجير من هذه الجهة أيضا لاتحاد المناط، و هو عدم الوقوع عن الأمر، و عدم وقوع ما تعلق به الأمر فلا مقتضى للاستحقاق في كلا الموردین.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٨٢

المستأجر إذا كانت معينة بحسب العادة أو عينها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر (١) بشرط التعيين أو التعيين الرافعين للغرر فما هو المتعارف من إجارة الدابة للحج و اشتراط كون تمام النفقة و مصارف الطريق و نحوها على المؤجر لا مانع منه إذا عينها على وجه رافع للغرر.

[(الثالثة عشرة): إذا آجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له ثم آجرها من عمرو]

(الثالثة عشرة): إذا آجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له ثم آجرها من عمرو كانت الثانية فضولية (٢) موقوفة على اجازة زيد فإن أجاز صحت له و يملك هو الأجرة فيطالبها من عمرو، و لا يصح له إجازتها على ان تكون

(١)- لعدم الفرق في نفوذ الشرط بين الصورتين بعد ما كان سائغا صادرا من أهله في محله، و كانت ثمة عادة منضبطة رافعة للغرر كما هو المتعارف عند الحملدارية في سفر الحج من تعهدهم كافة نفقات الحجاج تجاه أجره معينة و اختلاف ذلك باختلاف الأحوال و الأطوار و عوارض السفر كما و كيفا و مدة لا يستوجب الغرر بعد ما كان امرا متعارفا قد جرت العادة على المسامحة فيها، إذا لا يعتبر التعيين الرافع للجهالة من تمام الجهات، فالزيادة أو النقيصة المحتملة المغتفرة عند العقلاء لا تكون قادحة بعد ما عرفت من جريان العادة و عدم الدليل على لزوم رفع الجهالة بقول مطلق.

(٢)- لوقوعها على غير ملكه بعد انتقال المنفعة إلى زيد بالإجارة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٨٣

الأجرة للمؤجر و ان فسخ الإجارة الأولى بعدها لأنه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني، و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغة و الالفه من قبيل من باع شيئا ثم ملكه، و لو زادت مدة الثانية عن الاولى لا يبعد لزومها على المؤجر في تلك الزيادة، و ان يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الاولى.

الاولى المفروض عدم الخيار في فسخها حتى بالإجارة الثانية لتقع في ملكه.

و بما أن الإجارة الثانية قد وقعت لمالك العين نفسه حسب الفرض لا- للمستأجر فلا جرم تكون من قبيل بيع الغاصب لنفسه، و في صحته بالإجارة كلام طويل الذيل تعرض له شيخنا الأنصاري (قده) في مكاسبه. و ملخصه ان المعاوضة- من بيع أو إجارة- متقومة

بالمبادلة بين العوضين من منفعة أو عين فهما الركن في انعقاد المعاملة و تحققها، و أما خصوصية المالك فلا مدخيلة لها في ذلك. فضميمة قصد مالك خاص و الوقوع له أو عنه لغو محض لخروجه عن حقيقة ما يتقوم به مفهوم الإنشاء المعاملي. إذا فقصد الغاصب وقوع البيع لنفسه و عدمه سيان، فإنه كضم الحجر في جنب الإنسان، غاية الأمر أن هذه المعاملة المنشأة بما أنها صدرت عن غير المالك و اتصفت بالفضولية فلا- جرم يتوقف نفوذها على اجازته، فمتى أجاز كان الثمن له قهرا و إن قصد الغاصب نفسه لأنه هو المالك للمعوض، و لا يدخل العوض إلا في ملك من خرج عنه المعوض قضاء لمفهوم المعاوضة و المبادلة.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٨٤

.....

و عليه ففي المقام إذا أجاز المالك- أي مالك المنفعة و هو المستأجر الأول- وقعت الإجارة الثانية له، و ان قصد الغاصب و هو مالك العين وقوعها عن نفسه فإنه لغو لا يقدر في الصحة بعد التعقب بالإجارة حسبما عرفت.

و مما ذكرنا تعرف انه ليس في وسع المستأجر إجارة الإجارة الثانية على نحو تكون الأجرة للموجر بنفس هذه الإجارة، إذ مقتضى تأثيرها في الصحة دخول الأجرة في ملك من تخرج عن ملكه المنفعة و هو المستأجر نفسه لا في ملك شخص آخر. اللهم إلا ان يملكها له بتمليك جديد- كما لا- يبعد إرادته في أمثال المقام بحسب الفهم العرفي- و إلا فتتجه الإجارة من حيث هي ليست إلا صحة الإجارة فحسب. و أما وقوعها عن المؤجر فيحتاج إلى إنشاء آخر و تمليك جديد و أن الأجرة التي يستحقها هو بمقتضى الإجارة يتركها للمؤجر.

نعم في وقوعها عنه بعد ما فسخت الإجارة الاولى و عادت المنفعة إليه ثانيا كلام آخر طويل الذيل أيضا تعرض له الشيخ (قده) فيمن باع ثم ملك، و قد حكم الماتن (قده) تبعاً للشيخ بالفساد، و لزوم تجديد العقد باعتبار عدم كونه مالكا للمنفعة حال وقوع الإجارة الثانية، و الملكية المتأخرة الحاصلة حال الفسخ غير نافعة. فلا مناص من تجديد الإجارة، و لا تصلح المعاملة الفضولية للتصحيح بالإجارة في أمثال المقام مما لم يكن المجيز مالكا حال العقد.

و لكن الأظهر هو الصحة فيها أيضا بمقتضى القاعدة كما في سائر موارد الفضولي إلا إذا أنكرنا صحتها- من أصلها- من جهة القاعدة و استندنا فيها إلى الاخبار الخاصة حيث انه لم يرد في المقام نص خاص إلا في باب الزكاة، إذ قد ورد فيمن باع العين الزكوية بتمامها المستلزم

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٨٥

.....

لكون البيع فضوليا حينئذ في مقدار الزكاة عدم نفوذه في هذا المقدار و لزوم إخراجها على المشتري و رجوعه فيه إلى البائع إلا إذا أخرجها البائع من مال آخر فإنه يحكم حينئذ بالصحة و انتقال المال بتمامه إلى المشتري الكاشف عن صحة بيع الشيء قبل تملكه و لكنه- كما عرفت- خاص بباب الزكاة و لا دليل على التعدى إلى سائر الموارد مثل ما لو باع ملك أبيه ثم ورثه فأجاز، أو باع مال زيد ثم اشتراه فأجاز و هكذا.

و على الجملة: فبناء على ما هو الحق من ان صحة العقد الفضولي المتعقب بالإجارة مطابق لمقتضى القاعدة لا يفرق الحال في ذلك بين المقام و بين سائر الموارد لاتحاد المناط.

فإن العمدة: في تقرير الصحة ان الإجارة اللاحقة تستوجب استناد العقد السابق إلى المجيز إسنادا حقيقيا عرفيا، فلو بيع دار زيد فضولة فأجاز يصح ان يقال وقتئذ حقيقة انه باع داره فيضاف البيع اليه بعد الإجارة بعد ما كان فاقدا لهذه الإضافة فيندرج عندئذ تحت

عمومات حل البيع و التجارة عن تراض و الوفاء بالعقد. فلا جرم يكون صحيحا و نافذا.

و هذا التقرير كما ترى لا يعتبر فيه إلا ملكية المجيز حال الإجازة و اما ملكيته حال العقد فلا مدخلية لها بوجه بعد ان لم يقم عليها أى دليل شرعى، فإن المعاملة تتقوم بالمعاوضة بين الطرفين عن تراضى المالكين ان عاجلا أو آجلا. فمتى تحققت و قارنت أو تعقبت بالرضا حكم بصحتها سواء أ كانت الملكية حاصله حال العقد أم بعدها لتساوى الصورتين فى ضابط الصحة و مناطها.

نعم ان هناك روايات تضمنت النهى عن بيع ما ليس عنده أو ما لا يملك، و انه لا يبيع إلا فى ملك، فربما يستدل بها على بطلان هذه المعاملة باعتبار انه لم يكن مالكا حال البيع و ان ملك حال الإجازة

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجازة، ص: ٤٨٦

.....

فيحكم بفساده، بل قد يستدل بها على البطلان فى مطلق الفضولى نظرا إلى انه ليس بمالك لما يبيعه، فبيعه منهى عنه فيفسد.

و لكننا أشرنا فى محله إلى ان المستفاد من هذه الروايات و لا سيما و فى بعضها- أ ليس ان شاء أخذ و ان شاء ترك؟ قلت: بلى، قال:

لا بأس- عدم نفوذ هذه المعاملة من غير المالك و عدم ترتب الأثر ما دام كذلك، لا عدم قابليتها للصحة حتى بعد الإجازة المصححة للإسناد و الإضافة و الموجبة لقلبها بقاء من يبيع غير المالك الى يبيع المالك فإنها لا تكاد تدل على عدم الصحة حتى فى هذه الصورة بالضرورة. إذا فالأظهر كفاية الإجازة ممن بيده الإجازة فى كافة المعاملات الفضولية بمقتضى القواعد الأولية فيحكم بنفوذها بعدها من غير حاجة إلى التماس دليل خاص.

بقى شىء: و هو ان التحقيق ان الإجازة كاشفة لا ناقله غاية كشفها حكما لا حقيقيا لا على سبيل الانقلاب و لا الالتزام بالشرط المتأخر على ما هو موضح فى محله.

و هذا اعنى الكشف الحكمى غير قابل للانطباق على المقام و نظائره من موارد من باع ثم ملك ضرورة ان الإجازة الصادرة من المالك الفعلى الذى لم يكن مالكا حال العقد لا يمكن ان تكشف عن الصحة له من لدن وقوع العقد لفرض كون المبيع ملكا لغيره آنذاك، و الالتزام بالصحة من الآن خلاف ما بنى عليه من كونها كاشفة لا ناقله. إذا فمن اى زمان يحكم بالصحة؟

و هذا الاشكال قد تعرضنا لجوابه فى محله و أشار إليه الشيخ (قده) فى بعض الموارد الآخر- غير المقام- و محصله الالتزام بالكشف عن الصحة من أول زمان قابل لها و هو زمان انتقال الملك اليه المتخلل ما بين زمان وقوع البيع خارجا، و زمان حصول الإجازة فإن صحة

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجازة، ص: ٤٨٧

[(الرابعة عشرة): إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مدة الإجازة]

(الرابعة عشرة): إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مدة الإجازة بقيت الإجازة على حالها (١) فلو باعها و الحال هذه لم يملكها المشتري إلا مسلوبه المنفعة فى تلك المدة، فالمنفعة تكون له و لا تتبع العين. نعم للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالما بالحال، و كذا الحال إذا تملك المنفعة بغير الإجازة فى مدة ثم تملك العين كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك فهى تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة، و مجرد كونها لمالك العين لا ينفذ فى الانتقال إلى المشتري.

نعم لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصدا لذلك حين البيع.

اضافة البيع إلى المجيز و حسن إسناده الناشئ من ناحية الإجازة انما هي من هذا الزمان دون ما تقدمه. فلا جرم تستكشف الصحة من هذا الزمان أيضا.

و بالجملة: يعتبر في صحة العقد ان يكون واجدا لتمام الشروط، و التمامية انما تتحقق بعد انتقال الملك اليه، و لا دليل على اعتبار الكشف من الأول.

هذا غيظ من فيض، و عصاره الكلام بما يسعه المقام و يطلب التفصيل مما باحثناه بنطاق واسع في كتاب المكاسب.

(١):- لو استاجر دارا مثلا- ثم اشتراها فبطبيعه الحال تكون ملكية المنفعة مغايرة لملكية العين من ناحية السبب لاستناد الاولى الى الإجازة الباقية على حالها بعد وضوح عدم المقتضى لبطانها و الثانية إلى البيع. و حينئذ فلو باع الدار كما اشتراها فلا جرم تكون مسلوبة المنفعة

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجازة، ص: ٤٨٨

.....

في تلك المدة و يثبت الخيار للمشتري ان كان جاهلا بالحال، إلا إذا كان من قصده حال البيع نقل المبيع بماله من المنفعة تنتقل المنفعة حينئذ أيضا و ان اختلف السبب لعدم اعتبار الاتحاد. هذا ملخص كلامه (قده).

و لكنه لا يمكن المساعدة عليه لعدم المقتضى للخيار في المقام، فان من يملك المنفعة بسبب من اجاره و نحوها ثم يملك العين بسبب آخر من شراء و نحوه ثم يتصدى للبيع.

فاما ان يقصد البيع على النهج المتعارف بين الناس، و المرتكز في أذهان عرف الباعين و المشترين من نقل العين بما لها من المنافع المعدودة من توابعها كما أشار (قده) في آخر كلامه فلا مقتضى حينئذ للخيار بعد انتقال العين و المنفعة معا إلى المشتري كما هو واضح.

و إما ان يقصد بيع ما اشتراه خاصة أى العين مسلوبة المنفعة، فحينئذ ان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له أيضا بعد اقدمه و موافقته على شرائها كذلك كما هو ظاهر أيضا.

و ان كان جاهلا- فتخيّل ان المبيع هو العين ذات المنفعة لا المجردة عنها فأقدم على شرائها كذلك فالظاهر بطلان البيع حينئذ- لا الصحة مع الخيار- لعدم المطابقة بين الإيجاب و القبول المعبرة في صحة العقد إذ الذى أنشأه الباع و تعلق به الإيجاب هو بيع العين مسلوبة المنفعة و الذى قبله المشتري هو شراء العين ذات المنفعة، فما أنشأه الباع لم يقبله المشتري، و ما قبله لم ينشأه الباع، فأين التطابق المعبر بينهما؟! فان هذا نظير ما لو أوجب الباع بيع الجزء الأول من كتاب شرح اللمعة فقبل المشتري شراء الجزءين، أ فهل يحتمل حينئذ الحكم بالصحة مع التدارك بالخيار لتبعض الصفقة، كلا- ضرورة ان مورد الخيار المزبور

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجازة، ص: ٤٨٩

.....

ما لو توارد الإيجاب و القبول على مورد واحد فتعلق القبول بعين ما تعلق به الإيجاب، غاية الأمر ان احد الجزئين لم يسلم للمشتري خارجا، كما لو باعه جزئي الكتاب و شراهما المشتري كذلك، فانكشف ان احد الجزئين لثالث و لم يجز البيع فإن الصفقة التي ورد عليها الإيجاب و القبول معا قد تبعضت خارجا. فلا جرم يتدارك بجعل الخيار، و كما لو آجر الدار إلى سنة ثم باعها على النهج المتعارف أى مع المنفعة و لم يجز مالکها أى المستأجر فإن المبيع هو الدار ذات المنفعة و قد شراها المشتري كذلك غير ان المنفعة

لم تسلّم له فيتدارك بجعل الخيار باعتبار انه اشترى شيئين و لم يسلم له.

اما في المقام فقد قصد البائع العين المجردة، و المشتري العين ذات المنفعة، فكيف يمكن الحكم بالصحة مع عدم المطابقة؟! .
و هكذا الحال في بقية الموارد، كما لو كانت العين و المنفعة كلتاهما ملكا له بسبب واحد، و في مقام البيع قال: بعتك العين مسلوبة المنفعة، و قال المشتري: قبلت غير مسلوبة المنفعة، فلا جرم يحكم بالبطلان لعدم المطابقة بين الإيجاب و القبول، بعد تباين الماهية بشرط لا معها بشرط شيء.

إذا فما ذكره من ثبوت الخيار لم يعرف له أي وجه، بل اما صحيح لا خيار له، أو باطل من أصله فليتأمل [١].

[١] كى لا- يتوهم التنافي بين ما افاده دام ظله في المقام و بين ما تقدم في المسألة الاولى من الفصل الثاني في أول الكتاب من ثبوت الخيار للمشتري مع الجهل لكون المفروض هناك تعلق البيع بالعين المستأجرة على النهج المتعارف أي بمالها من المنفعة و ان لم تنتقل إلى المشتري إلا مسلوبة فيما إذا لم يجز المستأجر فلاحظ.
المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٩٠

[(الخامسة عشرة): إذا استأجر أرضا للزراعة مثلا فحصلت آفة سماوية أو ارضية توجب نقص الحاصل]

(الخامسة عشرة): إذا استأجر أرضا للزراعة مثلا فحصلت آفة سماوية أو ارضية توجب نقص الحاصل (١) لم تبطل و لا يوجب ذلك نقصا في مال الإجارة و لا خيارا للمستأجر (٢).
نعم لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك (٣) بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك أو ان يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عينا شخصية فالظاهر الصحة بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة و لا يضره التعليق لمنع كونه مضرا في الشروط

و قد عرفت ان ظاهر البيع من غير نصب قرينة على الخلاف وقوعه على النهج المتعارف بين الناس، أعنى إرادة العين مع المنفعة و تعلق الإنشاء بها بتبع العين. و عليه فيحكم بالصحة من دون الخيار، إذ العبرة بملكيتهما معا بأي سبب كان، و لا- يعتبر الاتحاد و المفروض انه مالك لهما.

(١)- كشدء الحر أو فيضان البحر بحيث لم يستتج من الحاصل ما كان متوقعا.

(٢)- و الوجه في الكل ظاهر، إذ لا مقتضى للبطلان بعد ان كانت الأرض ذات منفعة و صالحة للزراعة، و لا للخيار بعد ان كانت الآفة لأمر خارجي. و منه تعرف عدم نقص في الأجرة لعدم نقص في المنفعة من ناحية العين المستأجرة.

(٣): إذا احتمل المستأجر عروض نقص في الحاصل فيمكنه التخلص

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٩١

نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بان يكون ظهور النقص كاشفا عن البراءة من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد.

عن ذلك بالاشتراط. اما على سبيل شرط الفعل بأن يشترط إبراءه عن الأجرة بمقدار ما نقص، أو هبته لو كانت الأجرة شخصية أخذنا بعموم دليل نفوذ الشرط بعد اغتفار الجهالة فيه كما لا يخفى.

أو على سبيل شرط النتيجة بأن تكون ذمته بريئة لدى عروض النقص فان شرط النتيجة إذا لم تكن متوقفة على سبب خاص كالملكية والإبراء ونحوهما أمر سائغ كما تقدم فينشأ الإبراء فى ظرفه من الآن بنفس الشرط بلا حاجة إلى إنشاء آخر، وانما لا يسوغ فيما إذا كانت منوطه بسبب خاص النكاح والطلاق والضمان ونحوها.

نعم تبقى فى المقام شبهة التعليق حيث ان الإبراء معلق على مجيء الزمان المتأخر و على حصول النقص فى الحاصل. ولكنها مندفعه بما فى المتن من عدم كونه قادحا فى الشرط، كما لو باع داره واشترط عليه معالجه المريض فى شهر رجب مثلا. إذا لا دليل على البطلان به إلا الإجماع ومورده التعليق فى العقد نفسه كأن يبيع معلقا على مجيء زيد من السفر. واما بالنسبة إلى الشرط فلا إجماع ومقتضى الإطلاقات صحته ونفوذه حتى مع التعليق.

غير ان الماتن (قده) استثنى من ذلك صورة واحدة وهى ما لو رجع الشرط المزبور إلى كشف ظهور النقص عن البراءة- على سبيل شرط النتيجة- من الأول فحكم (قده) فى مثله بعدم الصحة لرجوعه المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٩٢

[(السادسة عشرة): يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها و اعمال عمل فيها]

(السادسة عشرة): يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها و اعمال عمل فيها من كرى الأنهار و تنقية الآبار و غرس الأشجار (١) و نحو ذلك. و عليه يحمل قوله (ع) لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر فيعمرها و يؤدي ما خرج عليها و نحوه غيره.

إلى الجهل بمقدار الأجرة، إذ معناه ان الأجرة على تقدير عدم النقص مائة و على تقدير النقص خمسون مثلا، فلأجل جهالة التقدير تكون الأجرة أيضا مجهولة فتبطل الإجارة.

و يندفع بأن البراءة فرع الاشتغال فهى متأخرة عنه لا محالة، إذا فلا يستوجب اشتراطها حتى من الأول الجهل بكمية الأجرة، بل هى معينة معلومة و الذمة بها مشغولة، غير انها على تقدير النقص تبرأ أنا ما بعد اشتغالها كما لو أبرأه الماجر بلا شرط فقال: آجرتك بمائة و أبرأتك من خمسين، فاذا جاز ذلك جاز مشروطا بشرط متأخر و هو حصول النقص فى ظرفه.

(١)- لا إشكال فى صحة قبالة الأرض بأن يتقبل الرجل من شخص أرضا ليعمرها نحو عمارة من غرس الأشجار أو تنظيف الأنهار والآبار و ما شاكل ذلك إلى مدة معينة على ان يكون حاصل الأرض للعامل و بعد انقضاء المدّة يكون لصاحب الأرض.

و هذه العملية تسمى بالتقبيل و التقبل، و الفعل الصادر منهما يدعى بالقبالة.

و قد دلت على جوازها و صحتها عدة من الاخبار و جملة منها صحاح التى منها صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله (ع) قال: ان القبالة أن تأتى الأرض

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٩٣

.....

الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها و تؤدي ما خرج عليها فلا بأس به «١» و صحيحه الآخر عنه (ع): «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أقل أو أكثر فيعمرها و يؤدي خراجها و لا يدخل العلوغ فى شىء من القبالة فإنه لا يحل «٢».

و منه تعرف ان الرواية المذكورة فى المتن منقولة بالمعنى و كيفما كان فلا إشكال فى صحة هذه المعاملة. و إنما الكلام فى أنها هل

هي إجارة كما عبر بها في المتن أولا؟ و على الأول فهل المستأجر هو العامل الذي يعمر الأرض، و المؤجر هو صاحب الأرض، أو ان الأمر بالعكس و المؤجر انما هو العامل الذي يؤجر نفسه لعمارة الأرض، و الأجرة هي منفعة الأرض و المستأجر صاحبها؟ و لا يخفى عدم ترتب أثر عملي لبيان ذلك و ان القبالة المزبورة هل هي معاملة مستقلة أو انها مندرجة تحت عنوان الإجارة أو غيرها؟ و من هو المؤجر و المستأجر بعد قيام الدليل على صحتها و نفوذها على كل تقدير حسبما عرفت؟

و قد وقع نظير ذلك في البيع لدى تشخيص البائع عن المشتري فيما لو كان الثمن و المثلن كلاهما من العروض أو كلاهما من النقود. و قد ذكرنا في كتاب البيع ضابطه عرفية لتشخيص البائع عن المشتري حاصلها ان البائع بحسب الارتكاز المغروس في أذهان العرف هو الذي يتحفظ على ماله من غير نظر منه إلى خصوصية العين، بل همه الاستبدال و الاسترباح و ازدياد المال. اما المشتري فهو ناظر إلى الخصوصية القائمة بالعين التي يتصدى لشرائها لكونه بحاجة إلى بضاعة كذاية

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب المزارعة حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ٩٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٩٤

.....

فيشترها فهو طالب لخصوصية المال و لا يريد كلما له ماله كيفما اتفق.

و بالجملة: فالبائع يطلب المالية، و المشتري يطلب الخصوصية.

و من ثمَّ يروم الأول العثور على النقود و الأثمان، و الثاني على الأشخاص و الأعيان.

و عليه فاذا فرضنا ان كلا طرفي المعاوضة من العروض و الأعيان فاحتاج أحدهما إلى كتاب المكاسب مثلا و الآخر إلى كتاب الرسائل فتبادلا- بجعل أحدهما عوضا عن الآخر، فالظاهر عدم التمييز وقتئذ بين البائع و المشتري حتى في نفس الأمر و صقع الواقع لتساوي النسبة بينهما و كونهما على حد سواء بالإضافة إلى العقد من غير ترجيح في البين بعد ان كان كل واحد منهما طالبا للخصوصية القائمة بالعين لا لمحض المالية، فلا يقال ان صاحب المكاسب بائع و الآخر مشتري أو العكس، و نحوه ما لو كان كلاهما من الأثمان.

بل الظاهر ان هذه مبادلة خاصة و معاملة برأسها خارجة عن عنوان البيع و الشراء، فان البيع و ان كان هو مبادلة مال بمال إلا انه ليس كل مبادلة مال بمال بيعا، بل خصوص ما إذا كان احد المتبادلين ناظرا إلى المالية و الآخر إلى الخصوصية. غير المنطبق على المقام حسبما عرفت. هذا.

و الظاهر انسحاب الضابطة المزبورة إلى باب الإجارة أيضا، فالمستأجر هو الذي ينظر إلى خصوصية المنفعة القائمة بالعين المستأجرة فهو بمثابة المشتري في البيع، كما ان المؤجر هو الناظر إلى المالية فحسب كالبائع و لا فرق بين البابين من هذه الجهة ما عدا ان المتعلق في أحدهما العين و في الآخر المنفعة.

و عليه: فلو فرضنا ان كلا- منهما ناظر إلى الخصوصية كما لو اتفقا على ان يخطط أحدهما للآخر ثوبا إزاء أن يبني الآخر له حائطا فوقعت

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٩٥

[(السابعة عشرة): لا بأس بأخذ الأجرة على الطباة و ان كانت من الواجبات الكفائية]

(السابعة عشرة): لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة و ان كانت من الواجبات الكفائية (١) لأنها كسائر الصنائع واجهه

المبادلة بين عمليين.

أو وقعت بين منفعتين، كما لو كانت لأحدهما دار صغيرة و لكنها قريبة من الصحن الشريف، و للآخر دار كبيرة و لكنها بعيدة فانفقا على المبادلة بين سكنى الدارين إلى سنة واحدة أو بين منفعة و عمل كما لو تبادلوا بين سكنى الدار شهرا و بين الخياطة ثوبا ففى جميع ذلك بما ان النسبة من كل من الجانبين متساوية، لأن كلا منهما يطلب الخصوصية فلا يختص أحدهما باسم المستأجر أو المؤجر دون الآخر. و من ثم كان الأظهر خروج ذلك عن باب الإجارة رأسا و كونها معاملة مستقلة و مبادلة برأسها واقعة بين منفعتين أو عمليين أو مختلفين كالعينين فى البيع.

و مقامنا من القسم الأخير، حيث ان طرف المبادلة من جانب صاحب الأرض هو منفعة العين، و من الجانب الآخر هو العمل و هى كما عرفت معاوضة خاصة خارجة عن باب الإجارة محكومة بالصحة بمقتضى القواعد العامة و النصوص الخاصة الواردة فى المقام. ثم انه كان على الماتن (قده) ان ينبه على ان هذه المعاملة سواء أ كانت اجارة أم لا- لا بد فيها ان يكون العمل معلوما حذرا عن الجهالة المؤدية إلى الغرر الموجب للفساد، و لعله مفروغ عنه فى كلامه (قده).

(١):- فإنها و ان كانت واجبة بالعرض باعتبار توقف بقاء النظام عليها كسائر أنواع الحرف و الصناعات الدخيلة فى حفظ النظام المحكومة

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٩٦

بالعرض لانتظام نظام معاش العباد بل يجوز و ان وجبت عينا لعدم من يقوم بها غيره. و يجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر (١)، و يجوز أيضا مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقا (٢)، بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء أو بشرطه (٣) إذا كان مظلونا بل مطلقا، و ما قيل من

بكونها واجبات عرضية كفاية إلا ان هذا الوجوب لا يمنع عن أخذ الأجرة. إذ الواجب انما هو طبيعى الطبابة- مثلا- لا بقيد المجانية فلا مانع إذا من أخذ المال بإزائها، بل الأمر كذلك حتى لو انقلب إلى الوجوب العيني لأجل عدم وجود من به الكفاية غيره لعين المناط.

(١):- لعموم دليل نفوذ الشرط.

(٢):- فلا يعتبر ذكر المدة إذا كان للمعالجة حد خاص معروف بحسب المتعارف الخارجى و ان كان قد يزيد أو ينقص مما يتسامح فيه بحيث يندفع به الغرر كما هو المتداول فى المستشفيات فى العصر الحاضر فيعلم ان المرض الكذائى يستوعب كذا مدة من الزمان و ان كان قد يتخلف بما يتسامح فلا يعتبر التدقيق. و قد تقدم فى أول كتاب الإجارة ان ضبط المدة و تعيينها انما يعتبر فيما تختلف المالية من أجلها كما فى سكنى الدار لا فى مثل الخياطة و الاستنساخ و نحوهما مما لم تكن المدة ملحوظة و منظورة عرفا ما لم تشترط فلا تضر فى مثلها الجهالة بعد معلومية متعلق الإجارة و نحوها المقاطعة مع الطبيب للمعالجة. فلا يلزم ذكر المدة بعد كونها متعارفة و انه يموت فيها أو يبرأ عادة.

(٣):- قد تتعلق الإجارة بحصة خاصة من المعالجة و هى المتصفه

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٩٧

عدم جواز ذلك لان البرء بيد الله فليس اختياريا له، و ان اللازم مع ارادة ذلك ان يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة. فيه انه يكفى كون

مقدماته العادية اختيارية ولا يضر التخلف في بعض الأوقات، كيف و الا لم يصح بعنوان الجعالة أيضا.

بكونها موصلة إلى البرء و المتقيدة بهذا الوصف العوانى و اخرى تتعلق بطبيعى المعالجة و يكون الإيصال إلى البرء شرطا ملحوظا فى العقد لا يترتب على فقده إلا الخيار. و على التقديرين فقد حكم الماتن (قده) بصحة المقاطعة سواء أ كان البرء مظنونا أم مشكوكا. و أجاب (قده) عما قيل بعدم الجواز استنادا إلى خروج البرء عن الاختيار فلا يصح أخذه شرطا و لا قيدا فى الإجارة إلا إذا كان على سبيل الجعالة بكفاية كون مقدماته العادية اختيارية و الا لما صحت الجعالة أيضا لعدم صحة الجعالة على أمر غير اختيارى. أقول: اما المقاطعة المزبورة على سبيل الاشتراط فالظاهر جوازها كما ذكره (قده) لما مر غير مرة من رجوع الشرط المبني عليه العقد إلى الالتزام بالفعل تارة، و إلى جعل الخيار على تقدير التخلف تارة أخرى، أعنى ما إذا كان الشرط خارجا عن الاختيار و غير قابل لوقوعه موردا للالتزام و الالتزام كبيع العبد بشرط ان يكون كاتباً، فان الكتابة و ان كانت خارجة عن القدرة إلا ان اشتراطها لا يضر بصحة العقد، فان مرجعه إلى عدم الالتزام به على تقدير التخلف. إذا فلا مانع من اشتراط البرء و ان كان خارجا عن اختيار الطيب بعد ان كان متعلق الإجارة و هى ذات المعالجة مقدورة. غايته ثبوت الخيار على

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٩٨

.....

تقدير التخلف. و هذا ظاهر.

و أما المقاطعة على سبيل التقييد بان يكون متعلق الإجارة خصوص الحصه الموصلة من المعالجة إلى البرء لا طبيعتها فالظاهر عدم جوازها.

أما أولاً: فلأجل لزوم الغرر، إذ بعد فرض عدم العلم بالإيصال و خروج البرء عن تحت الاختيار و اختصاص القدرة بذات المعالجة لا هى مع النتيجة التى قد تحصل و قد لا تحصل فالإجارة مع هذه الحالة غريبة لا محالة فتبطل.

و أما ثانياً: فمع الإغماض عن ذلك و تسليم عدم نهوض دليل على بطلان المعاملة الغريبة فيما عدا البيع - كما قيل - فيكفى فى الحكم بالبطلان لزوم التعليق المجمع على قدحه فى العقود.

بيان ذلك انا قد ذكرنا فى الأصول فى مطاوى مباحث الواجب المعلق و المشروط ان القيود الملحوظة فى مورد التكليف على ضربين: فتارة تكون اختيارية كالطهارة بالإضافة إلى الصلاة، و اخرى غير اختيارية كالوقت بالنسبة إليها.

اما القيد الاختيارى فهو على نحوين: إذ قد يؤخذ فى متعلق التكليف بحيث يقع التقييد به تحت الأمر كذات المقيد فيكون الوجوب حينئذ مطلقاً و ان كان الواجب مقيداً.

و اخرى يؤخذ فى موضوع التكليف بحيث يتوقف التكليف عليه، و يكون مفروض الوجود فى مرتبة سابقة على تعلق الأمر، فلا أمر إلا عند فرض وجوده و تحققه. فلا جرم يكون الوجوب حينئذ مشروطاً به كنفس الواجب.

و هذان النحوان كلاهما ممكن فى مقام الثبوت، و لا بد فى مرحلة الإثبات من اتباع ظاهر الدليل الذى يختلف حسب الاختلاف فى كيفية

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٤٩٩

.....

التعبير، إذ قد يقال هكذا- ان تطهرت فصل- و اخرى يقال- صل متطهرا- و الثانى ظاهر فى أخذ الطهارة فى متعلق الأمر، و الأول

ظاهر في أخذها في موضوعه، و كذا مثل قوله: إن سافرت فقصر و هكذا.

و أما القيد غير الاختيارى فيمتنع فيه النحو الأول ضرورة ان المقيد بقيد غير اختيارى غير اختيارى للمكلف، فكيف يمكن وقوعه تحت الطلب و صيرورته متعلقا للتكليف. فلا مناص في مثله من النحو الثانى و من ثم لا يفرق الحال في مرحلة الإثبات، و لا اثر للاختلاف في كيفية التعبير، فسواء أقال المولى: إذا زالت الشمس فصل، أم قال: صل عند زوال الشمس، لا يراد من كلا التعبيرين إلا مطلب واحد و هو اناطة الوجوب بالزوال و كونه مفروض الوجود لدى تعلق التكليف بالصلاة لامتناع ارادة غيره حسبما عرفت.

و بالجملة: المقيد بقيد غير اختيارى انما يكون مقدورا بعد فرض وجود القيد خارجا مثل قوله: صل إلى القبلة فإن القبلة نفسها و ان كانت غير مقدورة إلا انه بعد فرض وجودها خارجا، فكما ان ذات المقيد- أعنى طبعى الصلاة- مقدورة فكذا تقيدها فيمكن إيقاعها إلى القبلة و إلى غيرها. و اما قبل فرض الوجود فيستحيل ان يقع موردا للتكليف.

ثم ان هذا البيان كما يجرى في الحكم التكليفى يجرى في الحكم الوضعى أيضا بمناط واحد، فالعمل المقيد بأمر غير اختيارى انما يتمكن الأجير من تملكه لدى فرض وجود القيد خارجا، اما قبله فيمتنع التملك ضرورة ان المقيد بغير المقدور غير مقدور للأجير، فكيف يسعه تملكه؟! إذا فالإجارة الواقعة على المعالجة المقيدة بالبراء الخارج عن الاختيار انما يصح إنشاؤها معلقة على فرض وجود البرء و تحققة خارجا لاختصاص المقدورية المسوغة للتمليك بهذه الصورة. فلا جرم يلزم التعليق المجمع

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٠٠

.....

على بطلانه في العقود كما ذكرنا فتبطل الإجارة بذلك و من المعلوم عدم الفرق في بطلان التعليق للعقد بين كون المعلق عليه فعله سبحانه كما في المقام أو فعل شخص آخر كقدوم زيد من السفر.

نعم: لا بأس بالتعليق فيما يطمأن بوجود المعلق عليه الذى هو بمثابة العلم الوجدانى، إذ التعليق على أمر حاصل أو معلوم الحصول في الآجل كطلوع الشمس غدا لا ضير فيه و ان لم يكن القيد مقدورا بل ان هذا في الحقيقة صورة تعليق و ليس من التعليق الحقيقى فى شىء، فلا يكون قادحا.

فاتضح ان ما ذكره فى المتن من جواز المقاطعة حتى على سبيل التقييد مع الظن بل مع الشك أيضا لا يمكن المساعدة عليه بوجه، و ان صحت فى صورة الاطمئنان الملحق بالعلم و الرفع لواقع التعليق حينئذ حسبما عرفت.

و أما ما افاده (قده) من انه إذا لم تصح بعنوان الإجارة لم تصح بعنوان الجعالة، فلعل هذا يعد من مثله (قده) غريبا إذ الجعالة لا غرر فيها بوجه، و لا يكون التعليق فيها مبطلا ابدا، إذ لا التزام فيها من الطرفين و لا تملك فعلى فى البين و انما هو مجرد تعهد بدفع جعل معين لكل من فعل كذا، أو لهذا الشخص متى فعل كذا.

و من ثم تطرد حتى فى مشكوك القدرة كما لو وقع خاتمه فى البحر فعين جعلاً لمن أخرجه مع احتمال امتناعه لابتلاع السمكة مثلا، أو لمن وجد ضالته مع احتمال تلفها و العجز عن الظفر عليها، و انما يتحقق التملك و التملك بعد تحقق العمل خارجا.

و على الجملة: باب الجعالة باب واسع لا يقاس باب الإجارة، و لا يعتبر فيه إحراز القدرة، بل ربما يعمل العامل برجاء الإصابة المستتبع عندئذ لاستحقاق الجعل. أما الإجارة فيما انها تتضمن التملك و التملك من

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٠١

[(الثامنة عشرة): إذا استوجر لخم القرآن لا يجب ان يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة الناس]

(الثامنة عشرة): إذا استوجرت لختم القرآن لا يجب ان يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة الناس (١) بل يجوز ان يقرأ سورة فسوره على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعاية الترتيب فى آيات السورة أيضا، و لهذا إذا علم بعد الإتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطا أو نسى قراءتها يكفيه قراءتها فقط. نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته، و لو علم إجمالا بعد الإتمام أنه قرأ بعض الايات غلطا من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا- يبعد كفايته و عدم وجوب الإعادة لأن اللازم القراءة على المتعارف و المعتاد، و من المعلوم وقوع ذلك من القارين غالبا إلا من شذ منهم. نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلا لزم عليه الإعادة مع العلم به فى الجملة، و كذا الكلام فى الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها، و كذا فى الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر فى استحقاق الأجرة إسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطا.

الآن فيعتبر ان لا تكون غريبة، و لا على سبيل التعليق. فلا جرم تكون محكومة بالبطلان فى المقام.

(١): يقع الكلام تارة فى لزوم مراعاة الترتيب بين السور نفسها

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٠٢

.....

أو بين آياتها، و اخرى فى حكم الغلط لو اتفق.

اما الترتيب فمن البين جدا ان السور لم تكن مترتبة فى عصره (ص) على النهج المؤلف بيننا لعدم جمع القرآن يومئذ و انما حدث بعد ذلك و من ثم ترى تأخير السور القصار لقصرها و اختصارها مع ان جملة وافرة منها مكية إلا- انه مع ذلك لا ينبغي التأمل فى ان المتعارف الخارجى فى كيفية القراءة و التصدى لختم القرآن مراعاة الترتيب حسبما انتظمت السور ما بين الدفتين الشريفتين. و حينئذ فإن قامت قرينة لدى الاستيجار للختم على عدم لزوم رعايته و ان المقصود الإتيان بتمام سور القرآن كيفما كان فلا كلام. و اما إذا لم تكن قرينة و لا سيما بالإضافة إلى عامة الناس الذين لا يعرفون ان الترتيب أمر حادث فلا يبعد القول بانصراف الاستيجار حينئذ إلى ما هو المتعارف الخارجى فلا يجزى خلاف الترتيب هذا.

و لو فرضنا القول بجواز ذلك استنادا إلى ما عرفت من عدم كون القرآن مرتبا فى عصره (ص) فلا ينبغي الشك فى عدم جوازه بالإضافة إلى آيات كل سورة ضرورة انها كانت مرتبة حتى فى عصره (ص) فلو خالف و قدم النصف الأخير- مثلا- من السورة فهذا و ان صدقت عليه قراءة القرآن إلا انه لا يصدق الإتيان بالسورة الكذائية، فلا يقال لمن شرع من آخر سورة يس و ختم بأولها أنه قرأ سورة يس. و من ثم لا يحتمل ان يجوز أحد قراءة سورة الحمد فى الصلاة معكوسة.

و على الجملة: فالاستيجار للختم استيجار لقراءة هذه السور لا لطبع ما يصدق عليه القرآن، و لا شك فى عدم صدق عنوان السورة على آياتها غير المترتبة و إلا لاجتزى بها فى الصلاة أيضا و هو كما ترى، بل ربما يختل بذلك المعنى كما لا يخفى. فلا ينبغي التأمل فى لزوم مراعاة الترتيب فى آيات السورة، بل و كذا نفس السور بعضها مع بعض و ان لم يكن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٠٣

.....

ذاك بهذه المرتبة لدخل الترتيب ثمة فى التعارف الخارجى، و هنا فى مفهوم السورة و عنوانها حسبما عرفت.

و أما حكم الغلط الذى لا تخلو منه القراءات غالبا اما فى مادة الكلمة أو إعرابها إلا القليل ممن شمله التوفيق لتصحيح قراءته فان كان على النحو المتعارف و لم يتجاوز هذا الحد فالظاهر الاجتزاء به و عدم الحاجة إلى الإعادة و لا سيما إذا كان الغلط مما يتلى به الكثير

من القارئين لخفائه عليهم، مثل قوله تعالى فَكَانَ عَاقِبَتُهُمَا أَنَّهُمَا فِي النَّارِ خَالِدَيْنِ فِيهَا تَقْرء بـ كسر الدال، وقوله تعالى مِنْ عَذَابٍ يَوْمِيذٍ حيث يقرأ بفتح الميم، وقوله تعالى وَاللَّيْلِ إِذْ أَدْبَرَ حَيْث تَقْرء (إذا) بدل (إذ) ونحوها من الأغلاط التي تخفى على عامة الناس. وذلك: لانصراف الإجارة إلى القراءة المتعارفة، والمفروض ان المتعارف منها لا يخلو من هذا المقدار من الغلط سيما ما كان من هذا القبيل، نظير ما ذكره (قده) من الاستيجار للاستنساخ الذي لا يمنع اتفاق الغلط عن استحقاق الأجر بعد انصرافه إلى الكتابة المتعارفة غير الخالية غالباً عن مثل ذلك.

و أما لو زاد على الحد المتعارف أو اشترط عليه القراءة الصحيحة فلا مناص حينئذ من إعادة الآية و تداركها فإنه بمنزلة من نسيها. و هل تجب وقتئذ اعادة ما بعدها إلى نهاية السورة رعاية للترتيب؟ الظاهر عدم الوجوب لانصراف اعتبار الترتيب عن مثل ذلك، إذ لم يلتزم في عقد الإيجار الا مراعاته على النحو المتعارف، و مورد التعارف انما هو المراعاة لدى الالتفات و عدم الإخلال به عامداً، و اما الإخلال الخارج عن الاختيار لنسيان و نحوه فلا تعارف على رعاية الترتيب حتى في مثل هذه الحالة. و قد عرفت عدم التعهد في ضمن المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٠٤

[(التاسعة عشرة): لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى النجف]

(التاسعة عشرة): لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى النجف و شخصاً آخر من النجف إلى مكة أو إلى الميقات، و شخصاً آخر منه إلى مكة (١) إذ اللازم ان يكون قصد المجر من البلد الحج و المفروض ان مقصده النجف مثلاً و هكذا، فما اتى به من السير ليس مقدمه للحج و هو نظير أن يستأجر شخصاً لعمرة التمتع و شخصاً آخر للحج و معلوم انه مشكل بل اللازم على القائل بكفايته ان يقول بكفاية استيجار شخص للركعة الاولى من الصلاة و شخص آخر للثانية و هكذا يتم.

الإيجار أكثر من ذلك. فلا يقاس المقام بباب الصلاة إذ لا التزام و لا تعهد هناك، بل الواجب أصلى إلهي لا جعلي. فلا مناص من الإعادة هناك محافظة على الترتيب اللازم رعايته.

(١)- هذا مما لا ينبغي الشك فيه لما أشار (قده) إليه من ان معنى الحج البلدي لزوم الخروج من البلد بقصد السير إلى الحج بان تصدر المقدمة و ذوها كلاهما عن الحاج و يستتاب لهما معاً لا خصوص الثاني: و من البديهي ان السير من البلد في مفروض المسألة أجنبي عن الحج الصادر خارجاً من الشخص الآخر و لا علاقة بينهما فضلاً عن ان تكون مقدمه له و مما يتوقف هو عليه. نعم يتصف هذا السير بالمقدمية إلا انه مقدمه للحج الصادر من نفس السائر لا من شخص آخر كما هو المفروض. و ليس هذا مبني على القول

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٠٥

.....

بالمقدمة الموصلة و ان حسبه شيخنا الأستاذ (قده) في تعليقه الانيقه بل يتجه حتى على إنكاره و البناء على ما عليه المشهور من ان الواجب هو ذات المقدمة على إطلاقها من غير اختصاص بالحصة الموصلة لما عرفت من ان السير المزبور لم يكن مقدمه للحج الصادر من شخص آخر بتاتا لعدم توقفه، بل و لا ارتباطه بهذا السير بوجه، لا انه مقدمه و لم تكن موصلة ليبتنى على القول المذكور كما لعله أظهر من ان يخفى كيف و إلا لكان الأخرى على الماتن ان يصفه بأنه ليس واجبا لا انه ليس مقدمه للحج كما عبر بذلك.

و على الجملة: حج كل شخص مقدمته سير نفسه سواء أ كان موصلاً أم لا، لا سير شخص آخر. و عليه فلو استوجر للحج البلدى أى على مجموع المقدمة و ذبيها فلا- مناص من صدورهما معا عنه بنفسه، و لا- سبيل إلى التفكيك و التعدد فى النائب إذ معه تخرج المقدمة عن كونها مقدمة و يزول وصفها العوانى حسبما عرفت.

و منه تعرف ما فى تنظيره (قده) يحج التمتع و عمرته إذ هما عملان مستقلان، غايته انهما ارتبطا و اشتبكا فى الآخر فلا يجوز التفكيك إلا فيما قام الدليل، كما ورد فى نيابة الولد فى أحدهما عن أبيه و فى الآخر عن امه، فلو تعدينا عن المورد لأمكن الالتزام بجواز التعدد فى النائب فالتفكيك بينهما أمر قابل فى حد نفسه.

و أما نقضه (قده) بان لازم القول بالكفاية فى المقام الاكتفاء فى ركعات الصلاة أيضا بأن يستأجر أحدا لركعة و آخر لركعة أخرى. ففيه: انه لا يلزم ذلك ضرورة بطلان كلتا الركعتين بالتفكيك المزبور، فإن الركعة الأولى يتحلل المصلى من افتتاحها إلا بالتسليم من نفس المصلى بمقتضى الارتباطية الملحوظة بين الاجزاء، فهو قد المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٠٦

[(العشرون): إذا استوجر للصلاة عن الميت فصلى و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنية سهوا]

(العشرون): إذا استوجر للصلاة عن الميت فصلى و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنية سهوا (١) فان لم يكن زائدا على القدر المتعارف الذى قد يتفق أمكن ان يقال لا ينقص من أجرته شىء، و ان كان الناقص من الواجبات و المستحبات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجرة بمقداره إلا ان يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة، و نظير ذلك إذا استوجر للحج فمات بعد الإحرام و دخول الحرم حيث ان ذمة الميت تبرأ بذلك، فان كان المستأجر عليه ما يبرى الذمة استحق تمام الأجرة و الافتوزع و يسترد ما يقابل بقية الاعمال.

دخل فى الإحرام و لم يخرج بالتسليم فتبطل، كما ان الركعة الثانية فاقدة لتكبيره الافتتاح فلم يكن الآتى بها داخلا فى الصلاة. فهى أيضا باطلة لا محالة. و معه كيف يلتزم الجزاء و تشكل صلاة صحيحة من ركعتين باطلتين. فان هذا نظير استيجار شخص لصوم نصف اليوم و شخص آخر لصوم النصف الآخر.

(١):- تقدم البحث حول هذه المسألة فى مباحث صلاة الاستيجار من كتاب الصلاة بنطاق واسع.

و ملخصه: ان متعلق الإجارة قد يكون هو تفرغ الذمة بالإتيان بصلاة صحيحة، و اخرى نفس الأجزاء الخارجيه.

ففى الأول لا يقدر نقص شىء من الاجزاء غير الركنية فضلا عن

المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٠٧

.....

المستحبات إلا فى صورة الالتفات، إذ بعد ان كانت الغاية تفرغ الذمة، فالمستأجر عليه فى الحقيقة هو العمل الصحيح الجامع بين ما يشتمل على الاجزاء غير الركنية- بل المستحبات المتعارفة بمقتضى الانصراف- فى صورة الذكر و الالتفات، و بين الفاقد لها لدى الغفلة و النسيان لصحة العمل و فراغ الذمة على التقديرين فهذا النقص لا يقدر، نظير ما تقدم من عدم منع الغلط فى القراءة عن استحقاق الأجرة.

و أما فى الثانى فقد يلاحظ على سبيل الجزئية لمتعلق الإجارة، بمعنى وقوع الأجرة بإزاء تمام الأجزاء الصحيحة و المستحبات المتعارفة

على سبيل البث و التفسير بحيث توزع الأجرة على تمام اجزاء العمل، و اخرى على سبيل الاشتراط بان يكون المتعلق هو العمل الصحيح مشروطا بالاشتمال على تمام الأجزاء المتعارفة.

فعلى الأول ينقص من الأجرة بمقدار ما نقص من العمل لفواتها بفواته بمقتضى افتراض المقابلة و ان اتصف العمل بالصحة و كان معذورا في النقص لنسيان و نحوه.

و على الثاني يثبت للمستأجر خيار تخلف الشرط في تقدير النقص فله الفسخ و الرجوع إلى أجرة المثل و تمام الكلام في محله. (تتمة): و لنختم الكلام في كتاب الإجارة بالتعرض لحكم المسألة العامة البلوى في العصر الحاضر المعروفة ب السرقفلية: فنقول السكنى في مكان من دار أو دكان و نحوهما قد تكون عن اباحة من المالك و ترخيص في هذا التصرف، فهي عارية لا محالة، و للمالك الرجوع عن اجازته متى شاء.

و اخرى: تكون عن ملك لهذه المنفعة ليس لأحد حتى المالك مزاحمته فيها، و له التصرف كيفما شاء، و هذا هو باب الإجارة التي باحثنا

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٠٨

.....

حولها لحد الآن.

و ثالثة: عن حق متخلل بين الأمرين و حد متوسط بين المرحلتين فلا هو مجرد الاذن ليكون للآذن الرجوع عن اذنه متى شاء، و لا هو ملك للمنفعة ليكون له التصرف كيفما شاء تصرف الملاك في أموالهم و انما هو حق محض متعلق بالسكنى في هذا المحل. و هذا الحق كما هو قابل لتعلق الجعل به ابتداء و في عقد مستقل كما في باب السكنى فيقول: أسكنتك هذه الدار مدة كذا أو ما دمت حيا فتكون له السكنى لكن لا على نحو يكون مالكا للمنفعة، و لذا لا يسوغ له نقلها إلى الغير بإجارة و نحوها، و لا تنتقل إلى ورثته بعد موته لو كان الحق له خاصة أو لعنوان عام كالطلبه، و لا على نحو يتمكن المالك من الرجوع لفرض لزوم العقد- كما في الوقف.

فكذلك يمكن جعله و اشتراطه بشرط صريح أو ضمنى ارتكازى في ضمن عقد من العقود كما لو باع داره و اشترط على المشتري ان تكون له السكنى في هذه الدار شهرا اما بعوض أو مجانا لا بان يبيعها مسلوبة المنفعة في هذه المدة، بل قد باعها بتمام منافعتها، و لذا لا يجوز له إيجارها خلال الشهر لعدم كون المنفعة ملكا له بل للمشتري إلا انه يجعل لنفسه حق السكنى، و لا ريب في نفوذ هذا الشرط عملا بإطلاق دليله، فليس للمالك منعه عن السكنى و لا الإيجار في هذه المدة من شخص آخر.

و ربما يشترط هذا الحق في ضمن عقد الإيجار فيستأجر الدكان مثلا و يجعل لنفسه حتى السكنى، و هذا يكون على وجوه.

فتارة يكون الشرط هو سكنى نفسه فقط فمتى رفع اليد يرتفع الحق، و للمالك إيجاره عندئذ من شخص آخر إذ مورد الحق انما هو

المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥٠٩

.....

سكنى نفسه مباشرة و قد سقط، و من ثم لم يكن له نقله لغيره و لا- استرجاع المال الذي دفعه للمالك بإزائه- اما على سبيل الزيادة على الأجرة أو الزيادة في الأجرة- فإنه قد ذهب من كيسه و لا عودة فيه.

و اخرى: يكون الشرط أوسع من ذلك فيجعل الحق لنفسه و لمن يجعل له هذا الحق و ينقله اليه بلا- واسطة أو بواسطة أو وسائط فيكون مورد الحق أعم من المباشرة. و هذا يتصور بل يقع كثيرا في الخارج على قسمين.

فتارة: يحتاج المالك إلى مال كثير كخمسة آلاف دينار مثلا لعمارة دار أو بنائه دكان أو فتح محل و نحو ذلك ليؤجرها بعدئذ بقيمة لا يقدم عليها احد قبل التعمير، فيدفع له المستأجر ذلك المال بإزاء ان يكون له حق السكنى - بالمعنى الجامع أى بنحو قابل للنقل - بالأجرة التى اتفقا عليها فعلا مشروطا بان لا يزيد عليها فى السنين الآتية و ان ترفت القيمة السوقية أضعاف ما هى عليه الآن كما هو كذلك غالبا فللمستأجر بعد ذلك حق السكنى لا مجانا بل بأجرة معينة لا تزيد ابداء، قد حصل على هذا الحق بإزاء المبلغ الذى دفعه أولا المعبر عنه بالسرقفلية و هو حق كسائر الحقوق له مالىة عقلائية و قابل للنقل إلى الغير ببيع أو إرث و نحوهما بمقتضى الاتفاقية.

و إذا كان قد اشترى هذا الحق من أرباح سنته و جب عليه خمسة فى آخر السنة بقيمته الفعلية التى ربما تزيد على ما اشتراه به، و ربما تنقص و ربما يتساويان.

و تارة أخرى يشترط على المالك حق السكنى كى يستقر و لا ينتقل من محله إلى آخر و لكن كل سنة بقيمتها الفعلية و لا يلزم حينئذ دفع شىء إليه مسبقا فلو وافق المالك على هذا الشرط و رضى بالحق لم يكن المستند فى شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص: ٥١٠

.....

له بعدئذ إخراجها و لا زيادة الأجرة زيادة فاحشة أضعاف الأجرة السوقية لكونه بمثابة منعه عن حق السكنى المفروض ثبوته له، و إنما له الزيادة بالمقدار المتعارف حسب القيمة الوقتية.

ثم ان هذا الحق إذا كان ثابتا له بالمعنى الجامع الأعم من المباشرة - كما هو المفروض - ساغ له نقله إلى الغير و أخذ السرقفلية منه كما فى الصورة السابقة.

و اما إذا كان خاصا به بحيث لا يقبل النقل فليس له ذلك.

نعم له ان يأخذ حينئذ شيئا بإزاء رفع اليد و إسقاط الحق بإفراغ المحل و اخلائه كى يتمكن المستأجر الجديد من مراجعة المالك و الاستيجار منه، اما مع السرقفلية أو بدونها. و هذا شىء آخر غير السرقفلية كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام فى كتاب الإجارة و الحمد لله أولا و آخرا. و صلى الله على سيدنا و نبينا محمد و آله الطيبين الطاهرين.

و قد تمّ الفراغ فى جوار البقعة العلوية على مشرفها آلاف ثلثاء و التحية فى يوم الأربعاء الثامن و العشرين من شهر ربيع المولود من سنة أربعمائه و واحدة بعد الألف من الهجرة النبوية

خوبى، سيد ابو القاسم موسى، المستند فى شرح العروة الوثقى، ٤ جلد، ه ق

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَسَادِرُ الْبِحَارِ - فى تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثّقافي بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - "رَحِمَهُ اللهُ" - كان أحدًا من جهايزة هذه المدينة، الذى قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبى (صلواتُ الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام على بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، فى سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠

الهجرية القمرية)، مؤسسه وطريقه لم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى وأحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمة" للتحرى الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامى - دام عزه - ومع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه وطلاب الجوامع، بالليل والنهار، فى مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعه و تبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرى الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعه - مكان البلايتي المبتدله أو الرديئه - فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلاميه، إناله منابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة فى الجامعه، و...

- منها العدالة الاجتماعيه: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانيه - فى أنحاء العالم - من جهه أخرى.
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى "القائمة" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كاشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين فى الجلسه

(ى) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربيه المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / "ما بين شارع" پنج رمضان "و مفترق" وفائى" / "بنايه" القائمية"

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويه الوطنيه: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣٥٧٠٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنّها لا تُوفّي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثقافيّة؛ لهذا فقد ترجّى هذا المركز صاحب هذا البيت (المُسمّى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجه الشريف) أن يُوفّق الكلّ توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حدّ التمكن لكلّ احدٍ منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء اللهُ تعالى؛ و اللهُ وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغمامة اصححان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

